Einzelne Tatbestände aus dem BG über den unlauteren Wettbewerb

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris utriusque
der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

Vorgelegt von

Friedrich Karl Bersinger
von St. Gallen

Bern Gedruckt bei Eicher & Roth 1944

Einzelne Tatbestände aus dem BG über den unlauteren Wettbewerb

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris utriusque
der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

Vorgelegt von

Friedrich Karl Bersinger
von St. Gallen

Bern Gedruckt bei Eicher & Roth 1944

Die Fakultät hat diese Arbeit am 13. Juli 1944 auf Antrag von Prof. Dr. H. Fehr als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

Seite

Literatur 5
Zeitschriften 7
Gesetzesmaterial 8
Abkürzungen 9
Einleitung 11

ALLGEMEINER TEIL

1. Kapitel: Der Wettbewerb

§ 1. Wesen und Begriff des Wettbewerbs 13
§ 2. Mittel des Wettbewerbs. Handelsrechtliche Schranken des Wettbewerbs 16
I. Mittel des Wettbewerbs 16
II. Handelsrechtliche Schranken des Wettbewerbs 17
a. Die gesetzlichen Einschränkungen 17
b. Die vertraglichen Einschränkungen 19
§ 3. Wesen und Begriff des unlauteren Wettbewerbs 19

2. Kapitel: Das BG über den unlauteren Wettbewerb

§ 4. Die Entstehungsgeschichte des BG 25
§ 5. Die verfassungsrechtliche Grundlage 27
§ 6. Allgemeine Richtlinien des BG 29
§ 7. Stellung des BG zu den Spezialgesetzen 36

SPEZIELLER TEIL

1. Kapitel: Einwirkungen auf das Publikum

§ 8. Die Herabsetzung des Mitbewerbers 39
§ 9. Die unlautere Reklame 46
a. Begriff der Reklame 46
b. Arten der Reklame 48
c. Die unlautere Reklame 48
d. Die vergleichende Reklame 52
e. Die bezugnehmende Reklame 55
f. Die Schwindelreklame 57
§ 10. Die unzutreffenden Titel und Berufsbezeichnungen 65
a. Die gewerblichen Titel 66
b. Die akademischen Grade 71
c. Akademische Berufsbezeichnungen 76

Seite
§ 11. Die Bewirkung von Verwechslungen 92
a. Durch Namen und Firma 93
b. Durch Warenbezeichnungen und Ausstattungen 95
c. Durch Druckschriften 97

2. Kapitel: Einwirkungen auf die Mitbewerber

§ 12. Die Bestechung von Dienstpflichtigen 99
§ 13. Die Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen 101
I. Der Verrat oder die Auskundschaftung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen 106
II. Verwertung oder Verbreitung der wider Treu und Glauben zur Kenntnis erlangten Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse . . . 108
§ 14. Die Verletzung von Arbeitsbedingungen 109
I. Vertragliche Arbeitsbedingungen 110
II. Gesetzliche Arbeitsbedingungen 113
III. Berufs- oder ortsübliche Arbeitsbedingungen 113

3. Kapitel: Rechtsschutz

§ 15. Zivilprozessuale Vorschriften 114
§ 16. Strafprozessuale Vorschriften 122

Schlussbetrachtung 126

Literatur

Alexander-Katz, Moderne Fälle des unlauteren Wettbewerbs. 2. Auflage. Berlin 1933.

Baer, Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 mit Erläuterungen; 2. Aufl. 1913.

Bolla, Protezione dei marchi e concorrenza sleale in diritto svizzero. Diss. Lausanne 1936.

Böninger, Die Bestrafung des Arbeitsvertragsbruchs der Arbeiter. Diss. Tübingen 1891.

Böschenstein und Kaufmann, Bundesgesetz über die berufliche Ausbildung. Zürich 1933.

Böttiger, Unlauterer Wettbewerb durch Reklame. Diss. Leipzig 1936.

Bühler, Die zivilrechtliche Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs in der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts. Diss. Zürich 1930.

Burckhardt, Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung. 3. Aufl. 1931.

Bolle, Entwicklungslinien und systematische Stellung der Regeln über den unlauteren Wettbewerb im deutschen und englischen Recht. Diss. Leipzig 1929.

Chénevard, Traité de la concurrence déloyale. 1914.

Corrodi, Die strafrechtliche Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

Daeppen, Bundesgerichtspraxis zum Obligationenrecht. Zürich 1936.

van Dam, Preisunterbietungen als Missbrauch wirtschaftlicher Macht und als unzulässiger Wettbewerb. Basler Studien zur Rechtswissenschaft Heft 9, 1935.

Depuoz, Der Tarifvertrag und Schweizerrecht. Diss. Zürich 1926.

Egger, Kommentar zum ZGB, Bd. 1. Zürich 1911.

Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 2. Bd. Leipzig 1918.

Eiders, Zum Streit über den Begriff des Verstosses gegen die guten Sitten im Wettbewerbsrecht. Diss. Köln 1934.

Elster, Handbuch der Staatswissenschaften. Berlin 1929.

Fehr, Das kommende Recht. Berlin und Leipzig 1933.

— Das dynamische Element im künftigen Schweizerischen Handelsrecht. Basel 1934.

— Die Fortschritte des dynamischen Rechts. Berlin 1937.

— Die Dynamik des Gesetzes. Basel 1940.

Finger, Das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909, Berlin.

Fueter, Verdächtige Doktortitel (in « Schweizerische Hochschulzeitung »). Juli 1942.

Gericke, Der Geheimnisverrat im unlauteren Wettbewerb. Diss. Köln 1937.

Germann, Vorarbeiten zur eidgenössischen Gewerbegesetzgebung. Basel 1927.

Germann, Das Schweizerische Strafgesetzbuch. Zürich 1938.

— Zum Entwurf eines schweizerischen Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb, Festschrift Wieland. Basel 1934.

Gierke, Privatrecht, Bd. I. Leipzig 1895. Das deutsche Genossenschaftsrecht. Berlin 1873 und 1881.

Grimmlinger, Die Reklame als Mittel des unlauteren Wettbewerbs und ihre zivilrechtliche Bekämpfung. Diss. Zürich 1938.

Gsell, Der Schutz der Titel von Geisteswerken. Diss. Zürich 1930.

Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht. Zürich 1937.

Gutzeit-Müller, Der unlautere Wettbewerb im Filmgewerbe. Diss. München 1936.

Herold, Zivil- und strafrechtlicher Schutz des Fabrikgeheimnisses. Diss. Bern 1935.

Herzog, Der urheberrechtliche, wettbewerbsrechtliche und warenzeichenrechtliche Schutz des Titels. Diss. Köln 1932.

Hirzel, Das Schmiergelderunwesen und die Rechtsbehelfe der davon Beeinträchtigten nach schweizerischem Recht. Diss. Zürich 1930.

Hofer, Der Rechtsschutz des Titels. Diss. Leipzig 1933.

Hollin, Die Angestelltenbestechung. Leipzig 1914.

Hug, Unlauterer Wettbewerb. Sonderabdruck aus der Festgabe August Schirmer. St. Gallen 1941.

Ihering, Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 70.

Imbach, Die Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs nach Luzerner Recht. Diss. Bern 1929.

Isay und Mettetal, Internationales Wettbewerbsrecht.

Keins, Das geschützte Rechtsgut bei der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Diss. Breslau 1935.

Koblitz, Die Regeln über den unlauteren Wettbewerb in der Entwicklung und Rechtsprechung des schweizerischen und österreichischen Rechts. Diss. Leipzig 1930.

Kohler, Der unlautere Wettbewerb. Berlin 1914.

Kosinski, Verleihung und Führung des Professortitels. Diss. Erlangen 1932.

Lauber, Worin besteht nach Gesetz der unlautere Wettbewerb. Diss. Leipzig 1910.

Lobe, Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Bd. I—III. Leipzig 1907.

Mertzlufft, Markenschutz und unlauterer Wettbewerb. Diss. Zürich 1936.

Middel, Titelrechtliche Fragen aus Vergangenheit und Gegenwart. Diss. Hamburg 1934.

Morosow, La concurrence illicite. Diss. Lausanne 1930.

Nowack, Konkursausverkäufe im Lichte des unlauteren Wettbewerbs. Diss. Köln 1938.

Oppenheimer, Individual- und Kollektivwettbewerb. Diss. Basel 1934.

Overbeck, Der Schutz des Berufsgeheimnisses. Basel 1924.

Pfister, Untersuchungen über das Verhältnis der Grundsätze über den unlauteren Wettbewerb zu den Bestimmungen der gewerblichen Spezialgesetze. Diss. Bern 1936.

Prein, Der Geheimnisschutz im wirtschaftlichen Wettbewerb. Diss. Köln 1932.

Raeber, Zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Gewerbliche Flugschriften Heft 8. 1928.

Recht, Die Grenzen der Reklame nach dem heutigen Wettbewerbsrecht. Diss. Köln 1939.

Rosenthal, Reichsgesetz gegen den unlautern Wettbewerb, Kommentar. Leipzig 1928.

Ruck, Schweizerisches Staatsrecht, 2. Aufl. Zürich 1939.

Schmidt, Die englische Rechtsprechung über den unlauteren Wettbewerb, verglichen mit dem deutschen Recht. Diss. Erlangen 1928.

Schneider, Rechtsbuch der Schweiz, 4. Aufl. Zürich 1938.

Schuler, Die concurrence déloyale und ihre Beziehung zu Name, Firma, Marke, Fabrik- und Geschäftsgeheimnis. Diss. Zürich 1895.

Sessler, Der Auskunftsanspruch im unlauteren Wettbewerb. Diss. Erlangen 1929.

Spiethoff, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften. Bd. 39, 1927.

Stier-Somlo und Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Berlin 1929.

Tesche, Unlautere Reklame in Deutschland, Frankreich, England, Amerika und der Schweiz. Diss. Frankfurt a. M. 1932.

Thiele, Das Geschäfts- und Betriebsgeheimnis nach § 17 DUWG. Diss. Köln 1934.

Tietze, Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. 2. Leipzig 1918.

Troller, Das Delikt des unlauteren Wettbewerbs. Diss. Freiburg in der Schweiz 1937.

v. Thur, Allg. Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I. Zürich 1943.

Valloton, La concurrence déloyale et la concurrence illicite. Diss. Lausanne 1895.

Vinassa, Die Kundschaft. Diss. Bern 1925.

Warnecke, Warenzeichenschutz und unlauterer Wettbewerb. Diss. Erlangen 1938.

Weiss, La concurrence déloyale. 1894.

Wieland, Beiträge zum Handelsrecht. Basel 1934.

Winkler, Preisabbau und unlauterer Wettbewerb. Diss. Erlangen 1933.

Wischhusen, Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes unter besonderer Berücksichtigung des Verfahrens vor den gesetzlichen Einigungsämtern. Diss. Köln 1937.

Zimmermann, Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung des Arbeitstarifvertrages?

Zschokke, Der Entwurf zu einem BG über den unlauteren Wettbewerb. Vortrag 1935.

Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht, Bd. 6. Berlin 1936.

Zeitschriften

Aerztezeitung, Schweizerische.

Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung des Nationalrates.

Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung des Ständerates.

Amtliche Sammlung der Bundesgerichtsentscheide.

Blätter für zürcherische Rechtsprechung.

Bundesblatt der schweizerischen Eidgenossenschaft.

Praxis des Bundesgerichtes (Die römische Zahl dient zur Bezeichnung des Bandes, die arabische Zahl bezeichnet die Seite).

Schweizerische Juristenzeitung.

Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.

Zeitschrift für Handelsrecht.

Zeitschrift für Schweizerisches Recht.

Gesetzesmaterial

Entwurf der Expertenkommission zu einem BG über den unzulässigen Wettbewerb, BIGA, 1933.

Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb mit Botschaft vom 11. Juni 1934 (Entwurf I).

Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb mit Botschaft vom 3. November 1942 (Entwurf II).

Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 30. September 1943.

Bundesgesetz über die berufliche Ausbildung vom 26. Juni 1930.

Botschaft zum BG über die berufliche Ausbildung vom 9. November 1928.

Bundesgesetz betreffend die Arbeit in den Fabriken vom 18. Juni 1914.

Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle vom 30. März 1900/21. Dezember 1928.

Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken vom 26. September 1890/21. Dezember 1928/22. Juni 1939.

Bundesgesetz zum Schutz der öffentlichen Wappen und anderer öffentlicher Zeichen vom 5. Juni 1931.

Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente vom 21. Juni 1907/9. Oktober 1926/21. Dezember 1928.

Bundesgesetz betreffend Prioritätsrechte an Erfindungspatenten und gewerblichen Mustern und Modellen vom 3. April 1914/21. Dezember 1928.

Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 7. Dezember 1922.

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch, vom 10. Dezember 1907.

Schweizerisches Obligationenrecht, vom 30. März 1911/18. Dezember 1936.

Schweizerisches Strafgesetzbuch, vom 21. Dezember 1937.

Pariser Verbandsübereinkunft vom 20. März 1883 zum Schutze des gewerblichen Eigentums, revidiert in Brüssel am 14. Dezember 1900, in Washington am 2. Juni 1911 und im Haag am 6. November 1925.

Kantonale Gesetze:

Bern: Gesetz über das Gewerbewesen vom 7. November 1849.
Gesetz über die Hochschule vom 14. März 1834.
Gesetz über den Warenhandel, das Wandergewerbe und den Marktverkehr vom 9. Mai 1926.

Fribourg: Sanitätsgesetz vom 6. Mai 1943.

Vaud: Loi du 5 février 1941 sur la police des constructions.
Règlement d'application de la loi du 5 février 1941 sur la police des constructions du 19 décembre 1941.

Ticino: Decreto legislativo concernente la protezione dei titoli e l'esercizio delle professioni di ingegnere e di architetto del 16 febbraio 1937.

(Literaturhinweise zu den Einzelfragen siehe bei den Anmerkungen.)

Abkürzungen

Amtl. Sten. Bull.	=	Amtliches Stenographisches Bulletin.
BIGA	=	Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit.
Botschaft I	=	Botschaft zum UWG vom 11. Juni 1934.
Botschaft II	=	Botschaft zum UWG vom 3. November 1942.
BG	=	Bundesgesetz.
BGE	=	Bundesgerichtsentscheid.
BV	=	Bundesverfassung.
BBl	=	Bundesblatt.
BlZR	=	Blätter für zürcherische Rechtsprechung.
DUWG	=	Deutsches Gesetz über den unlauteren Wettbewerb.
EMPA	=	Eidg. Materialprüfungsanstalt.
EVD	=	Eidg. Volkswirtschaftsdepartement.
MSchG	=	Markenschutzgesetz.
NR	=	Nationalrat.
NZZ	=	Neue Zürcher Zeitung.
OR	=	Schweizerisches Obligationenrecht, vom 30. März 1911/18. Dezember 1936.
StrGB	=	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937.
S. J. Z.	=	Schweizerische Juristenzeitung.
StR	=	Ständerat.
UWG	=	BG über den unlauteren Wettbewerb vom 30. September 1943.
VO	=	Verordnung.
ZGB	=	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907.
ZbJV	=	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.

Das Vertrauen in die Gerechtigkeit wird untergraben, wenn das einmal geltende Recht nicht getreu und folgerichtig angewendet wird. *Walter Burckhardt.*

Einzelne Tatbestände aus dem BG über den unlauteren Wettbewerb

Einleitung

Der unlautere Wettbewerb ist nicht ein Kind der neuesten Zeit und darf ebenso wenig nur als das Ergebnis der von der französischen Revolution proklamierten Handels- und Gewerbefreiheit angesehen werden. Bereits im alten Rom standen die hauptsächlich den Geldhandel treibenden argentarii durchaus nicht immer im Spiegel geschäftlicher Lauterkeit. Ebenso sahen sich die mittelalterlichen Zunftorganisationen stets aufs neue gezwungen, Bestimmungen aufzustellen, die dem Eindringen illoyaler Geschäftspraktiken zu wehren bestimmt waren.

Die Handels- und Gewerbefreiheit wollte dem starren Zunftwesen ein Ende bereiten und durch die freie Konkurrenz eine neue Zugluft in das gesamte Wirtschaftsleben hineinbringen. Dieses neue Wirtschaftssystem mag seine Härten mit sich gebracht haben: eine bescheidene und auf schwachen Füssen stehende Existenz vermochte im Schutze des Zunftwesens noch ihr Dasein zu fristen. Sie musste es aber unter dem herrschenden System der freien Wirtschaft opfern, wenn ein Konkurrent über grössere ökonomische Machtmittel verfügte. Diese unbequeme, oft ruinöse Konkurrenz kann an sich nicht als eine Rechtsverletzung angesehen werden, sofern es sich lediglich um eine rücksichtslose Ausnützung der einem andern zustehenden Freiheit handelt.

Rücksichtslosigkeit ist also bis zu einem gewissen Grad die Signatur des durch den freien Wettbewerb sanktionierten Kampfes ums Dasein [1]. Dem Gesetzgeber dürfte hier noch kein Anlass zum

[1] Aus «Zur Frage der Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs». Vorlage an die Sektionen, entworfen vom Vorort des Schweiz. Handels- und Industrievereins, S. 4.

Einschreiten gegeben sein. Die Wettbewerbsfreiheit ist aber nicht schrankenlos. Wenn durch dieselben die dunkeln Machenschaften geduldet würden, müsste der Weg von dieser Art Freiheit zur Anarchie führen.

In der Gesetzgebung über den unlauteren Wettbewerb ist unser Land nicht bahnbrechend vorangegangen. Vielmehr kennen eine Anzahl anderer Staaten eine mehr oder weniger ausgebildete Gesetzgebung und Rechtsprechung in dieser Materie. Der Rechtsbegriff eines « unlautern Wettbewerbs » (concurrence déloyale) geht auf Frankreich zurück, wobei allerdings die Regelung dieses Rechtsgebietes nicht sehr systematisch vorgenommen wurde. Eingehender dagegen regelte Deutschland den Schutz gegen den unlautern Wettbewerb in seinem Spezialgesetz (Deutsches Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909).

Das heute vorliegende Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb kann als eines der besten seiner Art angesprochen werden. Das Gesetz umschreibt in einer Definition das Charakteristikum der Unlauterkeit als den « Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs ». An acht Beispielen werden die häufigsten Arten unlauteren Wettbewerbs aufgezählt. Die Aufzählung erfolgt bloss beispielsweise und dient zur Erläuterung der vorangehenden Generalklausel. Jede Argumentation, die sich per argumentum e contrario auf die Bestimmungen von lit. *a*—*h* des Art. 1, Abs. 2, stützen wollte, wäre verfehlt.

Ueber den Zweck und die Aufgaben dieses gewerblichen Sondergesetzes sei einleitend kurz folgendes festgehalten: *Zweck* des Bundesgesetzes ist es, Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb zu gewähren. Seine *Aufgabe* besteht darin, das Wirtschaftsleben von denjenigen Elementen zu säubern, die sich unter Missachtung des als anständig bezeichneten Geschäftsgebarens Vorteile oder einen Vorsprung zu verschaffen suchen. In zweiter Linie soll das Wettbewerbsgesetz das Publikum schützen. « Das Wettbewerbsgesetz ist aber nicht dazu da, über unsere Zeit zu richten. Das wird Aufgabe der Geschichte sein [2].

[2] Alexander, Moderne Fälle unlautern Wettbewerbs, S. 10.

ALLGEMEINER TEIL

1. Kapitel: Der Wettbewerb

§ 1. Wesen und Begriff des Wettbewerbs

Der Wettbewerb ist eine dynamische Grösse, die im modernen Recht eine erhebliche Rolle spielt [1]. Tatsächlich können wir uns heute Handelsbeziehungen zwischen einzelnen Individuen ohne wettbewerbliche Auseinandersetzungen nicht mehr vorstellen. Der Wettbewerb ist naturnotwendig mit den Erscheinungen des täglichen Lebens verknüpft; Elster [2] sieht im Wettbewerb « einen unverzichtbaren Bestandteil der Kultur, der Wirtschaft und des Zusammenlebens ».

Jede menschliche Tätigkeit ist auf ein bestimmtes Ziel gerichtet. Sobald mehrere Individuen dasselbe Ziel erstreben, besteht zwischen ihnen ein wettbewerbliches Verhältnis, das durch die Betätigung sinnvollen Selbstinteresses mehrerer Individuen oder Gruppen zustande kommt.

Der Begriff « Wettbewerb » wird von Wette (ahd, wetti, mhd. wedde, lat. vas, vadimonium) abgeleitet, was soviel wie ausgesetztes Pfand bedeutet, welches demjenigen Vertragspartner zukommen soll, der den Sieg über seinen Gegner davongetragen hat. « Werben » bedeutet soviel wie « tätig sein ». Der Wettbewerb richtet sich auf die Erlangung dieses ausgesetzten Pfandes und das Interesse dafür steigert sich, je kostbarer der in Aussicht gestellte Preis ist. Damit aber dieses Streben nach dem gleichen Ziel die Erfordernisse eines Wettbewerbs erfüllt, müssen die Bewerber gegenseitig über die Absicht des Partners orientiert sein und bewusst gegenseitig ihre Kräfte messen. Dieses bewusst gegenseitige Messen der Kräfte aller Strebenden ist somit eine weitere Voraussetzung des Wettbewerbs. Dieser wird von einigen Theoretikern oft mit den Regeln der Kriegs-

[1] Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Fritz Stier-Somlo und Alex. Elster 1929, Bd. VI S. 887.

[2] Elster, a. a. O.

führung verglichen. Gestützt auf meine obigen Ausführungen kann ich dieser Auffassung nicht ohne weiteres beipflichten. Die Kriegführung ist immer ein Zweifrontenkampf und geht auf die Vernichtung des Gegners aus [3]. Im Wettbewerb sehe ich dagegen eher, wie Troller in seiner Arbeit ausführt [4], einen sogenannten Parallelkampf. Wettbewerb ist nicht Krieg, sondern Wettkampf.

Die einzelnen Bewerber werden zur Erreichung ihres Zieles bestimmte Leistungen zu vollbringen haben, die geeignet sein müssen, das gesteckte Ziel überhaupt erreichen zu können. Der Wettbewerb verlangt deshalb weiter die tatsächlich gegebene Möglichkeit, dass mehrere ihr Begehren zu gegenseitigem « Sichmessen » bezüglich Anstrengung und Aufwendung betätigen und ihre Leistungen miteinander in Vergleich stellen können. Wenn sich z. B. ein Bauarbeiter und ein Architekt um die Erstellung von Plänen und die Konstruktion eines modernen Geschäftshauses bewerben, so kann zwischen diesen Bewerbern nicht von einem eigentlichen Wettbewerb gesprochen werden. Wenn der Bauarbeiter ein ungelernter Handlanger ist, so werden seine Leistungen ungleich schlechter ausfallen müssen als diejenigen des geschulten Architekten.

Der *Zweck* des Wettbewerbs ist die Erreichung des gemeinsamen Ziels vor seinen Mitbewerbern, wodurch diese vom Erwerb des als Siegerpreis ausgesetzten Gutes ausgeschlossen werden. Das *Objekt* des Wettbewerbs kann von verschiedenster Art sein, sowohl nach der Sache wie nach dem Mittel; denn es kann die Dynamik des Wettbewerbs im Geistigen wie auch im Körperlichen, im Wirtschaftlichen wie auch im Ethischen liegen und sie kann die Qualität, die Quantität oder die Schnelligkeit der Leistung betreffen [5].

Zusammengefasst können wir folgende drei Punkte als Voraussetzungen des Wettbewerbs festhalten [6]:

1. Mehrheit der Bewerber,
2. Einheit des Ziels,
3. Gleichheit der Leistungen.

---

[3] Diese Theorien werden von Heyde im « Deutsche Gewerbepolitik », Breslau 1934, S. 29, und Liefmann, zit. bei A. Weber « Allg. Volkswirtschaftslehre » 1933, 2. Bd. S. 2 auf den Wettbewerb angewandt.

[4] Troller, a. a. O.

[5] Stier-Somlo, a. a. O.

[6] Vgl. dazu Lobe, S. 1 ff.

Wettbewerb ist demnach Leistungskampf um ein gleiches Ziel mit gleichen Mitteln; im Streben nach demselben Ziel versuchen die Wettbewerber, sich gegenseitig zu überbieten.

Man kann sich nun fragen, was geschehen muss, wenn das Ziel von einem Bewerber erreicht und dieser den vorgesehenen Preis erhalten hat. Denn der Sieg des einen bringt notgedrungen die Niederlage der andern mit sich.

Indem der Sieger durch Aneignung des ausgesetzten Preises sich bereichert, entgeht den andern ein Gewinn. Ihr Augenmerk richtet sich demnach fortan nicht mehr nach dem Ziel, sondern auf den Erwerber des Preises und dessen Wettbewerbstätigkeit. Im Sachverhalt des Wettbewerbs liegt also ein Schauen des einen auf den oder die andern vor.

Im praktischen Leben ist das Ziel des geschäftlichen Wettbewerbs der Kunde, der Abnehmer der Ware bzw. der gewerblichen Leistung [7]. Im Kampf um die wirtschaftliche Besserstellung des einzelnen geht es nun darum, nach Möglichkeit seinem im Wirtschaftskampf stehenden Gegner den Rang abzulaufen und ihn nach Möglichkeit zu verdrängen. Durch die in der BV, Art. 31, statuierte Handels- und Gewerbefreiheit wird das wirtschaftliche System des freien Wettbewerbs gewährleistet. Durch das wirtschaftliche Missverhältnis zwischen Erzeugungsfähigkeit und Aufnahmefähigkeit tritt der Rentabilitätsgedanke des einzelnen immer mehr in den Vordergrund und bestimmt das wirtschaftliche Handeln massgeblich. Der Kampf gegen die Konkurrenz wird daher immer schärfer, das Wettbewerbsverhältnis wird zum Wirtschaftskampf. Aus dieser Ueberlegung wird Callmann [8] den Satz geprägt haben: « Im Wirtschaftskampf nimmt das Wettbewerbsrecht die Stellung ein, die im Krieg dem Völkerrecht zukommt. »

Das Bestreben mehrerer, ihr Begehren nach demselben Vorteil zu betätigen, kann aber auch beschränkt oder vollständig aufgehoben werden, so z. B. durch den Patentschutz, fiskalische Monopole, produktions- und marktpolitische Massnahmen (Monopol von Trusts oder Kartellen) usw. Der direkte Gegensatz zum Wettbewerb bildet das System, das einzelnen Personen eine privilegierte oder monopolistische Stellung einräumt und alle übrigen Wirtschafts-

[7] Wischhusen, S. 11.

[8] Zit. bei Nowack, S. 1. Callmann: Der unlautere Wettbewerb, Kommentar, 2. Auflage, Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.

subjekte an der Beteiligung ausschliesst. Hier haben wir es aber nicht mehr mit einem Wettbewerb zu tun.

§ 2. Mittel des Wettbewerbs Handelsrechtliche Schranken des Wettbewerbs

I. Mittel des Wettbewerbs

Je nach dem im Wettbewerb zur Anwendung gelangenden Mittel unterscheiden wir auch verschiedene Arten desselben:

a. Der Wettbewerb kann allein schon durch die *Leistung* und deren *Qualität* oder *Priorität* wirken. Die gute Ware wirbt durch sich selbst. In diesem Wettbewerb entspricht die Leistung der eigenen Leistungskraft und ist daher ehrlich zustande gekommen. Wir haben hier den reinen Leistungswettbewerb. Dieser Wettbewerb kann sich aber in einer gewissen Beziehung verstärken, indem neben die Leistung noch

b. die *Anpreisung* der Ware treten kann. Hier handelt es sich darum, durch Wort und Bild den Wettbewerb wirksamer zu gestalten und damit die Aufmerksamkeit des Publikums vermehrt auf sich zu lenken. Der Wille des Kunden wird beeinflusst; dabei können neben den bereits erwähnten Anpreisungen noch weitere Faktoren, wie die *Persönlichkeit* des Bewerbers und die *Geschäftslage* (in der Nähe eines Ausflugsortes, Hauptstrasse usw.) von nicht zu unterschätzender Bedeutung sein. Die Anpreisung der Waren kann als aktive oder direkte Beeinflussung des Kunden bezeichnet werden, wogegen die Persönlichkeitsmomente des Geschäftsinhabers (gesellschaftliche Stellung), die Geschäftslage usw. als indirekte Beeinflussung zu betrachten sind.

Sofern sich alle diese Wettbewerbshandlungen in einem nach den Grundsätzen von Treu und Glauben bewegenden Rahmen halten, können wir von einem lauteren Wettbewerb sprechen. Sobald aber Mittel zur Anwendung kommen, die den Kunden nicht mehr auf Grund des ehrlichen Leistungsprinzips zu gewinnen suchen, haben wir es mit einem wirtschaftlichen Kampf um den Kunden zu tun. Der Bewerber versucht, sich mit unzulässigen Mitteln einen wirtschaftlichen Vorsprung gegenüber den Mitbewerbern zu verschaffen und diese nach Möglichkeit zu verdrängen. Das ist un-

lauterer Wettbewerb. Im unlauteren Wettbewerb liegt stets eine Diskrepanz zwischen Leistung und Anpreisung vor.

II. Handelsrechtliche Schranken des Wettbewerbs

Wir können die handelsrechtlichen Schranken in gesetzliche und vertragliche Einschränkungen trennen und folgendes festhalten:

Die in der Bundesverfassung normierte Gewerbefreiheit und die damit verbundene Freiheit im gewerblichen Wettbewerb sind durch eine Anzahl gesetzlicher Bestimmungen eingeengt worden. Während einerseits das Gesetz in mehreren Artikeln das Konkurrenzverbot normiert, kann anderseits die Wettbewerbsfreiheit durch vertragliche Abmachungen zwischen den einzelnen Bewerbern beschränkt werden.

a. Die gesetzlichen Einschränkungen

In der kaufmännischen Stellvertretung stellt das Gesetz, gewissermassen als Aequivalent für das besondere Vertrauen des Prinzipals, für den Prokuristen und Generalhandlungsbevollmächtigten in Art. 464 OR ein strenges Konkurrenzverbot auf. Der Artikel lautet:

> Der Prokurist, sowie der Handlungsbevollmächtigte, der zum Betriebe des ganzen Gewerbes bestellt ist, oder in einem Dienstverhältnis zum Inhaber des Gewerbes steht, darf ohne Einwilligung des Geschäftsherrn weder für eigene Rechnung noch für Rechnung eines Dritten Geschäfte machen, die zu dem Geschäftszweige des Geschäftsherrn gehören.
>
> Bei Uebertretung dieser Vorschrift kann der Geschäftsherr Ersatz des verursachten Schadens fordern und die betreffenden Geschäfte auf eigene Rechnung übernehmen.

Ein weiteres gesetzliches Konkurrenzverbot enthält Art. 536 OR für den einfachen Gesellschafter. Die Verletzung dieser gesetzlichen Norm bildet einen Auflösungsgrund der einfachen Gesellschaft gemäss Art. 545 OR. Der genannte Art. 536 lautet:

> Kein Gesellschafter darf zu seinem besonderen Vorteile Geschäfte betreiben, durch die der Zweck der Gesellschaft vereitelt oder beeinträchtigt würde.

Aehnlich wie bei der einfachen Gesellschaft enthält das Gesetz auch für den Kollektivgesellschafter und den Gesellschafter mit beschränkter Haftung ein allerdings wesentlich verschärftes Konkurrenzverbot (Art. 561 OR):

> Ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter darf ein Gesellschafter in dem Geschäftszweige der Gesellschaft weder

für eigene noch für fremde Rechnung Geschäfte machen, noch an einer andern Unternehmung als unbeschränkt haftender Gesellschafter, als Kommanditär oder als Mitglied einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung teilnehmen.

Dieser Artikel lässt allerdings andere vertragliche Abmachungen zu. Was die G. m. b. H. betrifft, so zitiere ich Art. 818 OR:

> Ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter darf ein geschäftsführender Gesellschafter in dem Geschäftszweige der Gesellschaft weder für eigene noch für fremde Rechnung Geschäfte machen, noch an einer andern Unternehmung als unbeschränkt haftender Gesellschafter, als Kommanditär oder als Mitglied einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung teilnehmen.
>
> Durch die Statuten kann dieses Verbot auf alle Gesellschafter ausgedehnt werden.

Zum Unterschied mit dem Konkurrenzverbot der Kollektivgesellschaft fallen bei letzterer sämtliche Gesellschafter, bei der G. m. b. H. nur die mit der Geschäftsführung und mit der Vertretung betrauten Gesellschafter unter diese Konkurrenzbestimmungen.

Eine weitere Bestimmung enthält das Gesetz in Art. 946 über die Ausschliesslichkeit der eingetragenen Firma, welche ebenfalls für die Firma der Kollektivgesellschaft, der Kommanditgesellschaft, der Kommandit-Aktiengesellschaft und, sofern deren Firma Personennamen enthält, auch für die G. m. b. H. gilt.

> Eine im Handelsregister eingetragene Einzelfirma darf von keinem andern Geschäftsinhaber an demselben Orte verwendet werden, selbst dann nicht, wenn er den gleichen Vor- und Familiennamen hat, mit dem die ältere Firma gebildet worden ist.
>
> Der neue Geschäftsinhaber hat in einem solchen Falle seinem Namen in der Firma einen Zusatz beizufügen, durch den diese deutlich von der älteren Firma unterschieden wird.
>
> Gegenüber einer an einem andern Orte eingetragenen Einzelfirma bleiben die Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb vorbehalten.

Wird der Grundsatz der Ausschliesslichkeit der Firma durch Führung eines gleichen Namens durchbrochen, so kann auf dem Prozesswege auf Einstellung bzw. Unterlassung, und bei Verschulden auf Schadenersatz (der Beweis dürfte praktisch auf grosse Schwierigkeiten stossen) geklagt werden.

Abschliessend möchte ich noch Art. 953 OR erwähnen, welcher lautet:

Wer ein Geschäft übernimmt, ist an die Vorschriften gebunden, die für die Bildung und die Führung einer Firma aufgestellt sind.

Der Uebernehmer darf jedoch mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung der früheren Inhaber oder ihrer Erben die bisherige Firma weiterführen, sofern in einem Zusatz das Nachfolgeverhältnis zum Ausdruck gebracht und der neue Inhaber genannt wird.

b. Die vertraglichen Einschränkungen

Das Versprechen, einem andern nicht Konkurrenz zu machen, kann für sich allein oder in Verbindung mit beliebigen Verträgen vorkommen [9]. Wohl am häufigsten wird es im Dienstvertrag zur Anwendung gebracht. Um aber den Dienstpflichtigen vor Benachteiligungen zu schützen, hat das OR in Art. 356 ff. ganz bestimmte Voraussetzungen für die Gültigkeit dieses Konkurrenzverbotes aufgestellt (Mündigkeit des Dienstpflichtigen; der Dienstpflichtige muss Einsicht in Kundenkreis und in die Geschäftsgeheimnisse gehabt haben; schriftliche Form der Konkurrenzklausel sowie deren zeitliche, örtliche und inhaltliche Beschränkung).

Nicht selten kommen Abmachungen von selbständigen Kaufleuten zustande, dahingehend, sich gegenseitig nicht zu konkurrenzieren oder gegenseitig nicht die Preise zu unterbieten. So werden z. B. Vereinbarungen getroffen über das zu bereisende Gebiet, sei es, dass ein Geschäft sich hauptsächlich auf die welsche, das andere auf die deutschsprachige Schweiz spezialisiert, oder dass sich einzelne Geschäfte bereit erklären, ihre Werbung auf ein bestimmtes Quartier einer Stadt zu beschränken und den andern Geschäften die übrigen Quartiere zu überlassen (Milchhändler usw.).

§ 3. Wesen und Begriff des unlauteren Wettbewerbs

Wie wir bereits oben (§ 1) erwähnt haben, ist der Wettbewerb die ordnende und gestaltende Kraft jedes Wirtschaftsgefüges. In seiner lauteren Form wirkt er befruchtend und fördernd auf das Wirtschaftsleben. Leider kommt aber neben dem lauteren Wettbewerb, gleichsam als notwendiges Uebel, auch der unlautere Wettbewerb vor. Je schwerer der Wirtschafts- und Existenzkampf des einzelnen wird, desto weniger scheinen die Konkurrenten vor der

[9] Guhl, OR, S. 196.

Anwendung unsauberer und unlauterer Mittel zur Erhaltung ihrer Konkurrenzfähigkeit zurückzuschrecken. Schutzbestimmungen gegen den unlauteren Wettbewerb sind deshalb schon sehr alt, so alt wie der Wettbewerb selbst [10]. So stellte Bundesrat Stampfli in der Debatte über das UWG vor dem Ständerat am 30. März 1943 fest, dass der unlautere Wettbewerb bereits zur Zeit der Zünfte in Erscheinung trat [11]. Schon zu jener Zeit haben sich Angehörige einer Zunftgenossenschaft oder Gilde in das Handwerk einer andern Zunft in der Form unstatthafter Konkurrenz eingemischt. Hier handelt es sich um unerlaubte Konkurrenz. Aber auch Verbote, welche die Herabsetzung der Ware des Konkurrenten untersagen, das Verbot des Gebrauches falscher Herkunftsbezeichnungen, ferner Verbote gegen aktive Bestechung waren unter dem Regime der Zünfte bekannt. Wohl war die Möglichkeit der gegenseitigen Konkurrenzierung zu jener Zeit durch die straffe Führung der Zünfte mit ihrer monopolisierten Werbetätigkeit bedeutend erschwert, doch zeigen uns die damals erlassenen Schutzbestimmungen, dass die Zünfte sich trotz allem gegen illoyale Konkurrenz zu schützen hatten. Durch Dekret vom 2./17. März 1791 [12] proklamierte die französische Revolution die Handels- und Gewerbefreiheit und öffnete damit der skrupellosen Konkurrenzierung freie Bahn. Der unlautere Wettbewerb wurde dadurch zur unerwünschten Begleiterscheinung der neuen, freien Wirtschaftsordnung.

Die Ausmasse des unlauteren Wettbewerbs erweiterten sich mit zunehmender Entwicklung der internationalen Handelsbeziehungen

---

[10] Vgl. E. Wischhusen, S. 15, Anm. 2: « So wendet sich z. B. das Chin. Strafgesetzbuch der Ta-tsing-lü-li, dessen Grundgesetz das lü, bis in das 7. Jahrh. n. Chr. zurückreicht, gegen die unlautere Konkurrenz durch unredliche Mittel (insbesondere durch fälschliche Anpreisung der Kaufware und durch Erregung von Misstrauen gegen Mitbewerber) und droht die für unsere Begriffe sehr strengen Kriminalstrafen « Bambus » und beim zweimaligen Rückfall sogar « Tod » an. Siehe hiezu Kohler, Chin. Strafrecht, §§ 22, 25 auf S. 44, 46; Hinnenberg, Kultur der Gegenwart, S. 143. Ferner weist auch das Muchtasar des Chalil ibn Ihs hak, ein Werk aus der im 8. Jahrh. gegründeten islamitischen Rechtsschule der Malekiten, eine Schutzbestimmung gegen unlautere Konkurrenz auf. Nach der Uebersetzung von Seignette, Code Muselman par Khalil, Paris 1878, S. 202, lautet diese Bestimmung: Est de même illicite, l'association aux termes de laquelle le possesseur d'une marque connue cède à un commerçant obscur le droit d'en faire usage moyennant une part dans les bénéfices. Vgl. Kohler, Moderne Rechtsfragen, § 21, S. 19. »

[11] Amtl. Sten. Bull., Frühjahrssession 1943, StR, S. 28, und NZZ Nr. 521 vom 30. März 1943.

[12] Zit. bei Schuler, S. 12; Bühler S. 14.

über die regionalen und staatlichen Grenzen hinaus. Seine Unterdrückung wurde deshalb auf zwischenstaatlichem Gebiet Gegenstand der sogenannten Pariser Konvention vom 20. März 1883 zum Schutze des gewerblichen Eigentums, die am 14. Dezember 1900 in Brüssel, am 2. Juni 1911 in Washington und zum letzten Male am 6. November 1925 im Haag revidiert wurde und welcher bis zum 1. April 1938 insgesamt 42 Staaten beigetreten sind [13].

Die ursprünglich liberale Tendenz, jede in Erwerbsabsichten ausgeübte Tätigkeit nicht durch obrigkeitliche Zugriffe beeinflussen zu lassen, wurde mit der Zeit mehr und mehr im Sinne einer Freiheitsbeschränkung abgeändert. Es mag dies vor allem mit der zunehmenden Wirtschaftstätigkeit der Staaten selbst zusammenhängen. Damit erleidet aber die in der Bundesverfassung von 1874 in Art. 31 [14] festgelegte Handelsfreiheit durch die verschiedenen staatlichen Monopole und die damit erfolgte Ausschaltung der Konkurrenz Privater eine nicht unmerkliche Beschränkung. Die in der Bundesverfassung verankerte Handelsfreiheit ruht doch auf dem Boden einer freien Konkurrenz.

Der Wettbewerb als Faktor des öffentlichen Lebens wird noch nicht unerlaubt, wenn durch ihn ein anderer Bewerber zu Schaden kommt; denn wollte man jede Beeinträchtigung eines Unternehmens verbieten, würde ein wirtschaftlich eminenter Faktor, die Weiterentwicklung der Wirtschaft, lahmgelegt [15]. *Ein unbequemer Wettbewerb ist noch kein unlauterer Wettbewerb.* Der Wettbewerb wird erst unlauter, wenn Mittel angewandt werden, die keinem wahren Leistungsprinzip mehr entsprechen und den gesunden Grundsätzen der Bekämpfung der Gegner mit eigenen und besseren Leistungen widersprechen. Es liegt im Wesen des Wettbewerbs, dass der Bewerber sein Interesse auf die Beachtung der Wettbewerbsregeln durch die Mitbewerber richtet.

Die Vorschriften über den unlauteren Wettbewerb wollen ganz allgemein den Kampf um den Markt in den Grenzen der Redlichkeiten halten [16]. Als Grundsatz gilt: Kein Gewerbetreibender soll

---

[13] Vgl. Art. 1, Abs. 2, der Konvention im Rechtsbuch der Schweiz, S. 1015.

[14] Art. 31 BV lautet: « Die Freiheit des Handels und der Gewerbe ist im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gewährleistet. »

[15] Das Bundesgericht hat denn auch den freien, selbst rücksichtslosen Konkurrenzkampf geschützt: « habileté n'étant pas, en matière de concurrence, synonyme de déloyauté ». BGE 38 II 698.

[16] Daeppen, Bger.-Praxis zum OR S. 113; BGE 61 II 341.

im Konkurrenzkampf Mittel anwenden, von denen er wünschen muss, dass sie auch ihm gegenüber von seinen Mitbewerbern nicht angewendet werden [17]. Ob ein Wettbewerb als lauter oder als unlauter bezeichnet werden kann, hängt davon ab, ob die zur Anwendung gelangenden Mittel innerhalb des Wettbewerbs, als Wettbewerbshandlung erlaubt sind oder nicht. Wir können und dürfen im Wettbewerb nicht schlechterdings den Maßstab des Unerlaubten und Unsittlichen, wie wir ihn ausserhalb des Wettbewerbs kennen, zur Anwendung bringen. Es kommt somit nicht darauf an, ob ein ausserhalb des Wettbewerbs und für sich genommenes Mittel erlaubt sei oder nicht, sondern einzig auf seine Zulässigkeit *im* Wettbewerb. Lobe umschreibt es treffend [18]: « Der Maßstab zur Beurteilung ist aus dem Wettbewerbsverhältnis heraus, nicht von ausserhalb des Wettbewerbsverhältnisses her zu entnehmen. » Der Wettbewerb ist demzufolge ein Verhältnis eigener Art mit besondern Rechten und Pflichten [19]. Damit dürfte es nicht möglich sein, eine Regel darüber aufzustellen, was im Wettbewerb als erlaubt und was als unerlaubt zu gelten habe. Der unlautere Wettbewerb stösst sowohl in die Sphäre des Strafrechtes, wie in diejenige der unerlaubten Handlungen, wobei aber keiner dieser Tatbestände voll erfüllt wird. Wir können unter unlauterem Wettbewerb alle diejenigen Geschäftspraktiken verstehen, welche darauf gerichtet sind, das Publikum zu täuschen, die Kundschaft anzulocken und den Mitbewerber zu verdrängen. Das verletzte Rechtsgut ist und bleibt in jedem Falle das Unternehmen, ob wir nun den Tatbestand unrichtiger Reklame, der Kreditschädigung, der Nachahmung von Warenzeichen oder des verletzten Geschäftsgeheimnisses haben.

Im unlauteren Wettbewerb muss der Angriff keineswegs gegen eine bestimmte Person oder Firma gerichtet sein; jede unwahre Angabe kann geeignet sein, einen in demselben Geschäftszweig Tätigen zu beeinträchtigen, für ihn eine Gefährdung oder Schädigung auszulösen. Er ist auch nicht auf spezifisch kaufmännische oder gewerbliche Berufsarten beschränkt, wenn dies auch mehrheitlich die Regel bilden wird; auch freie, künstlerische und wissenschaftliche Berufe können in wirtschaftlichen Wettbewerb treten, sofern sie denselben zu Erwerbszwecken ausüben.

---

[17] Vgl. Anm. 6, Bühler S. 7.
[18] Lobe, S. 7.
[19] Troller, S. 16.

Der Begriff des unlauteren Wettbewerbs ist in der Literatur durchaus kein feststehender. Dies beweisen uns die zahlreichen und sehr verschieden lautenden Definitionen und Begriffsumschreibungen [20]. Aus der umfangreichen Literatur seien hier einige wenige herausgegriffen:

1. Bühler [21]: Unlauterer Wettbewerb ist die Verletzung des Rechts der wirtschaftlichen Persönlichkeit im individuellen Wettbewerb durch Mittel, die gegen Treu und Glauben im Verkehr verstossen.
2. Wischhusen [22]: Unlauterer Wettbewerb ist der gegen die Gebote von Treu und Glauben und die sittlichen Grundsätze des gewerblichen und geschäftlichen Verkehrs unternommene Bewerb um die Kundschaft eines andern.
3. Schuler [23]: Concurrence déloyale ist jede Veranstaltung eines Konkurrenten, welche ohne Einsetzung eigener Kraft die Kundschaft von andern abzulenken und ihm zuzuwenden strebt.
4. Bauer [24]: Unlauterer Wettbewerb ist diejenige Handlung eines Gewerbetreibenden, mit der derselbe, in der Absicht, für seine Leistungen und Erzeugnisse Absatz vor anderen zu gewinnen, durch Vorspiegelung oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält oder zu erregen oder zu unterhalten sucht.
5. Dernburg [25]: Unlauterer Wettbewerb ist Eintreten in den wirtschaftlichen Kampf mit anderen, um wider Treu und Glauben und geschäftliche Wohlanständigkeit den Geschäftsbetrieb der Konkurrenten, insbesondere durch Schmälerung ihres Absatzes und Entziehung von Kunden zu beeinträchtigen und unproduktiver zu machen, hierdurch aber dem eigenen Geschäftsbetriebe grössere Ausdehnung und gesteigerten Ertrag zu verschaffen oder auch nur den bestehenden Absatz zu erhalten.

---

[20] Lobe, Bd. I, S. 425 ff.
[21] Bühler, S. 45.
[22] Wischhusen, S. 14.
[23] Schuler, S. 17.
[24] Bauer, zit. bei Lobe, a. a. O.
[25] Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, 3. Aufl. 2. Bd. S. 735 ff. Zit. bei Lobe, S. 427.

6. Leonhard [26]: Vom Standpunkt der Individualrechtstheorie können wir den unlauteren Wettbewerb definieren als die absichtliche, gewinnsüchtige Verletzung des dem Inhaber eines Unternehmens zustehenden Rechts auf Erhaltung der zwischen diesem Unternehmen und seinem Absatzkreise bestehenden Beziehungen durch Aneignung der dem Unternehmen eigentümlichen, dasselbe im Konkurrenzkampf fördernden Vorteile oder durch direkte oder indirekte Herabsetzung dieses Unternehmens gegenüber dem Publikum.
7. Simon [27]: Unter concurrenze déloyale ist jede widerrechtliche und schuldhafte (dolose oder culpose) Handlung zu verstehen, durch welche ein Geschäftsmann von seinem Konkurrenten die Kundschaft eigennützigerweise ableitet und ihm Schaden zufügt.

Die Legaldefinition des revidierten Pariser Uebereinkommens lautet in Art. 10 bis:

> « Als unlauterer Wettbewerb gilt jede Wettbewerbshandlung, welche gegen die anständigen Gepflogenheiten im Gewerbe oder Handel verstösst. »

Kehren wir nun zu unserem Bundesgesetz zurück. Art. 1 des BG über den unlauteren Wettbewerb bringt folgende Umschreibung:

> « Unlauterer Wettbewerb im Sinne dieses Gesetzes ist jeder Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs durch täuschende oder andere Mittel, die gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstossen. »

Der unlautere Wettbewerb wird ferner von Germann umschrieben als ein den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechendes Verhalten eines Gewerbetreibenden, das geeignet ist, den Gewerbebetrieb eines Konkurrenten zu beeinträchtigen [28].

Der unlautere Wettbewerb kann einerseits dem einzelnen dazu dienen, seine eigene Werbung zu fördern und sein Geschäft vorwärts zu bringen. Der Bewerber wird sich in diesem Falle bereits bekannter Verfahren, Reklamen usw. bedienen, was für ihn oft eine nicht unbedeutende Wegabkürzung sein dürfte. Er kann anderseits aber auch die Werbungen des Gegners unwirksam machen, was zu dessen

---

[26] Leonhard, Der unlautere Wettbewerb und seine Bekämpfung. 1903, S. 17. Zit. bei Lobe, S. 440.

[27] Alfred Simon, Die concurrence déloyale 1894, S. 44, Zit. bei Lobe, S. 452.

[28] Germann, S. 114.

Ausschaltung im Wettbewerb führen kann. Eine Verbindung beider Elemente, die Förderung der eigenen Werbung und die Unwirksammachung der gegnerischen Tätigkeit, dürfte im unlauteren Wettbewerb kein seltener Tatbestand sein.

Kein Wettbewerb liegt vor, wenn das zu erstrebende Ziel vernichtet ist, wenn der Gegner zum vornherein verhindert ist, mitzustreben und schliesslich, wenn die Erreichung des Zieles für einen oder für alle Bewerber unmöglich geworden ist [29]. Denn auch der unlautere Wettbewerb ist noch Wettbewerb und umfasst notwendigerweise als Voraussetzung: Mehrheit der Strebenden und Einheit des Ziels.

2. Kapitel: Das BG über den unlauteren Wettbewerb

§ 4. Die Entstehungsgeschichte des BG

Die von der französischen Revolution proklamierte Handels- und Gewerbefreiheit fand erst in der Bundesverfassung von 1874 ihre gesetzliche Verankerung. Sehr bald zeigten sich aber bei uns wie im Ausland Auswüchse und damit die Notwendigkeit, der Freiheit des Erwerbslebens, die von skrupellosen Händlern missbraucht zu werden drohte, gewisse Schranken zu setzen [1]. Es entstanden nach und nach eine ganze Reihe kantonaler und eidgenössischer Gesetze gewerberechtlichen Inhalts [2]. Schliesslich versuchte man in den 90er Jahren durch eine Verfassungsrevision, veranlasst durch ein Begehren des schweizerischen Gewerbeverbandes, dem Bund die Befugnis zur Gewerbegesetzgebung einzuräumen. Die Verfassungsvorlage wurde nach einer erstmaligen Ablehnung in der Volksabstimmung von 1894 erneut am 7. Oktober 1908 vor das Volk gebracht, bei welcher Abstimmung der Art. 34ter diesmal mit grossem Mehr (232 457 Ja, 92 561 Nein) angenommen wurde.

Auf Grund dieses Verfassungsartikels, der dem Bund die Befugnis verleiht, « auf dem Gebiete des Gewerbewesens einheitliche

---

[29] Lobe, S. 7 ff.

[1] Germann, S. 8.

[2] Vgl. Germann, S. 8; die amtl. Sten. Bull. sowie NZZ Nr. 521 vom 30. März 1943.

Bestimmungen aufzustellen», wurde im November 1908 in einer Konferenz der grossen wirtschaftlichen Verbände unter Leitung des eidgenössischen Industriedepartementes ein Programm für die Gesetzgebung im Gewerbewesen aufgestellt. Vor der Ausarbeitung einer umfassenden Gewerbeordnung wurde abgesehen, um auf dem Weg von Einzelgesetzen (Spezialgesetzen) vorzugehen, und das Programm zu verwirklichen. Als Gegenstände der ersten Gesetzgebung wurden bezeichnet: der Schutz des Gewerbebetriebes (unlauterer Wettbewerb, Ausverkauf, Abzahlungsgeschäfte, Hausierwesen), ferner das Lehrlingswesen und die berufliche Fortbildung sowie der Arbeiterschutz im Gewerbe [3]. Nachdem bereits Prof. Dr. R. L. von Salis und später das eidgenössische Arbeitsamt sich mit der Ausarbeitung der Gesetze befassten, wurde die Weiterführung der Vorarbeiten Herrn Prof. O. A. Germann übertragen und das Ergebnis in einem 1927 erschienenen Gutachten festgehalten. Die 15 Artikel des Vorentwurfs zu einem BG gegen den unlauteren Wettbewerb wurden Gegenstand zahlreicher Besprechungen in den interessierten Kreisen, sowie von Eingaben an die zuständigen Bundesbehörden. Im allgemeinen wurde das Ergebnis des Gutachtens gebilligt und die Regelung des unlauteren Wettbewerbs auf dem Wege eines BG begrüsst.

Im Mai 1930 erstattete Prof. Germann ein Ergänzungsgutachten, in welchem er auf verschiedene Vernehmlassungen antwortete und eine teilweise Umarbeitung seines ersten Vorentwurfes vorlegte. Noch im gleichen Jahr wurde vom EVD eine Expertenkommission aus 18 Mitgliedern ernannt, welche ihrerseits einen Gesetzesentwurf ausarbeitete, der in den Grundzügen demjenigen des Entwurfes Germann entsprach, aber auch verschiedene nicht unwesentliche Neuerungen aufwies. Der Entwurf wurde ebenfalls den Kantonen und interessierten Verbänden zur Stellungnahme unterbreitet. Die Eingaben sprachen sich durchwegs für den Erlass eines Bundesgesetzes aus.

Bereits mit Botschaft vom 11. Juni 1934 wurde den eidgenössischen Räten der Entwurf des BG über den unerlaubten Wettbewerb unterbreitet. Während sich diese über grosse Teile des Gesetzes verhältnismässig leicht einigten, ergaben sich bei den Spezialtatbeständen über das soziale Dumping, über die Unterangebote im

[3] Botschaft I, BBl 1934, S. 513.

Submissionswesen und über die Schleuderpreise grundsätzliche Differenzen. Da kurze Zeit später die Vorarbeiten für die Revision der Wirtschaftsartikel aufgenommen wurden, führten die eidgenössischen Räte die Beratungen über das BG über den unerlaubten Wettbewerb nicht weiter.

Tatsächlich brachten die Wirtschaftsartikel der BV und das neue schweizerische Strafgesetzbuch derartige Auswirkungen auf den Gesetzesentwurf, dass dessen Grundlage geändert werden musste. Der Bundesrat wurde deshalb im Juni 1941 eingeladen, zuhanden der Räte einen neuen Gesetzesentwurf auszuarbeiten.

Eine im Februar 1942 ernannte Expertenkommission behandelte den neuen vom BIGA ausgearbeiteten Vorentwurf und legte ihn mit Botschaft vom 3. November 1942 den eidgenössischen Räten vor. Nach eingehender Beratung verabschiedeten die Räte das BG im Herbst 1943 mit einigen nicht unwesentlichen Aenderungen.

§ 5. Die verfassungsrechtliche Grundlage

Der Staat erlässt heute ein BG, weil er ein Interesse an einem geregelten Wirtschaftskampf und an einem geordneten Güteraustausch hat. Jeder Schutz des lauteren Wettbewerbes liegt im Interesse der Allgemeinheit.

Die verfassungsrechtliche Grundlage des Gesetzes finden wir in Art. 34ter, Art. 64 und Art. 64bis der Bundesverfassung [4]. Im Jahre 1908 nahm das Schweizervolk mit grossem Mehr den heutigen Art. 34ter an, dessen Notwendigkeit schon seit längerer Zeit bestand, und der endlich einem Uebelstand Abhilfe bringen sollte: dem Missbrauch der Gewerbefreiheit. Die skrupellosen Elemente, die durch Missbrauch der Gewerbefreiheit den anständigen Mitbewerber schädigen, sollten rechtlich endlich besser gefasst werden können [5].

Schon vor, aber hauptsächlich mit dem Inkrafttreten dieses Verfassungsartikels meldeten denn auch die interessierten Kreise ihre Begehren zur Verwirklichung an [6]. Der Bund hat auf Grund des Art. 34ter BV die Befugnis, ein eidgenössisches Gewerberecht

---

[4] Botschaft I, S. 16.
[5] Vgl. Ausführungen S. 25.
[6] Siehe Ausführungen im Amtl. Sten. Bull. StR. 1943.

zu schaffen. Es stellt sich nun aber die Frage, ob der Bund bei dieser Gewerbegesetzgebung wie die Kantone an die BV Art. 31 gebunden ist, oder ob das eidgenössische Gewerberecht kraft seiner Gründung auf einem besondern Ermächtigungsartikel der BV, dem Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht untersteht. Die Antwort ist umstritten [7]. Nach Ruck darf das eidgenössische Gewerberecht auch Vorschriften enthalten, die der Handels- und Gewerbefreiheit widersprechen; dieser Einbruch in die Handels- und Gewerbefreiheit ist aber dem Sinn des Art. 34ter entsprechend nicht allgemein zulässig, sondern nur dann, wenn er von öffentlichem Interesse zur Beseitigung von « Auswüchsen im Gewerbewesen » verlangt wird [8].

Da im Gesetz keine anders lautenden Bestimmungen enthalten sind, ist zu schliessen, dass das Ausverkaufs- und Zugabewesen (vierter Abschnitt des UWG) verfassungsrechtlich begründet ist, jedoch nur für das Gewerbe Anwendung findet. Unter Handel und Gewerbe im Sinne von Art. 31 BV ist jede berufsmässige Erwerbstätigkeit zu verstehen, nicht bloss eine spezifisch kaufmännische oder gewerbliche.

Der zivilrechtliche und der strafrechtliche Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb beruhen auf dem Art. 64 und 64bis der BV. Diese Artikel gewähren dem Bund das Recht der Gesetzgebung für alle Berufe ohne Unterschied; diese ist nicht auf das Gewerbe beschränkt. Da das Gesetz mit Ausnahme des bereits erwähnten Abschnittes IV nur zivil- und strafrechtliche Bestimmungen enthält, beruht deren verfassungsmässige Grundlage auf den zitierten Artikeln. Strafbestimmungen sind überall notwendig, wo öffentlichrechtliche Normen aufgestellt werden. Da für diese Bestimmungen keine Unterschiede zwischen den Berufen gemacht werden (sie sind ja nicht auf das Gewerbe beschränkt), entwächst das Gesetz dem engen Rahmen des Gewerbeschutzes und wird zum Bollwerk gegen den unlauteren Wettbewerb auf allen Gebieten des freien Konkurrenzkampfes [9].

[7] Ruck, Schweizerisches Staatsrecht, S. 60.

[8] Ruck, a. a. O.: Die hinter BV 34ter stehende gesetzgeberische Absicht der Bundesversammlung und des Bundesrates ging offenbar auf eine grundsätzliche Ueberordnung dieses Artikels über Art. 31. Der Bund sollte ohne Hinderung durch die Rücksichtnahme auf die Handels- und Gewerbefreiheit in der Lage sein, durch einheitliches eidgenössisches Recht gewerbliche Mißstände zu bekämpfen.

[9] Amtl. Sten. Bull. StR. S. 18.

§ 6. Allgemeine Richtlinien des BG

I. Zweck des BG

Als Hauptzweck des BG kann festgehalten werden:

1. Trennung des erlaubten vom unerlaubten Wettbewerb durch Festlegung der als unlauter geltenden Kriterien;
2. Gewährung des notwendigen Rechtsschutzes.

Der freie Leistungswettbewerb, der die Grundlage unserer Wirtschaftsform bildet, soll vor allem geschützt werden. So sieht Art. 1 des BG in seinem ersten Absatz denn auch vor, jeden « Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs » zu bekämpfen; in den Wettbewerb als solchen wird dagegen nicht eingegriffen, womit auch jede freie wirtschaftliche Betätigung gewährleistet ist [10]. Die Regelung des Wettbewerbs ist für die selbständig Erwerbenden eine bedeutsame Frage, da sie eng mit deren Existenzgrundlage zusammenhängt [11]. Die wirksame Bekämpfung der unlauteren Wettbewerbsformen ist deshalb für das auf allerhand Schwierigkeiten stossende Gewerbe von ausschlaggebender Bedeutung, weshalb der Schweizerische Gewerbeverband sich denn auch (seit der Aufnahme des Art. 34ter in die BV im Jahre 1908) massgeblich an der Ausarbeitung eines bundesrechtlichen Sondergesetzes über den unlauteren Wettbewerb beteiligt. Um jedoch der bereits vor 1908 gut entwickelten Praxis der schweizerischen Gerichte in der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs auch weiterhin einen genügenden zivilrechtlichen Schutz zu gewährleisten, wurde zu Anlass der Revision des OR im Jahre 1911 die Aufnahme einer wettbewerblichen Regelung in Art. 48 OR als notwendig erachtet. Die immer zahlreicher werdenden Fälle unlauteren Wettbewerbs verlangten aber mit der Zeit neben einem zivilrechtlichen auch einen strafrechtlichen Schutz. Diesem Bedürfnis wurde teilweise stattgegeben durch das neue schweizerische Strafgesetzbuch, das in den Art. 160—162 folgende Bestimmungen festlegt:

Art. 160: Wer jemandes Kredit böswillig und wider besseres Wissen durch Behauptung oder Verbreitung unwahrer Tatsachen erheblich schädigt oder ernstlich gefährdet, wird, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

---

[10] Botschaft II, S. 10.

[11] Aehnlich Schirmer, Sten. Bull. NR. 1935, S. 307.

Art. 161: Wer jemandem die Kundschaft durch unehrliche Mittel, namentlich durch arglistige Kniffe, schwindelhafte Angaben, böswillige Verdächtigungen, abspenstig macht oder fernhält, wird, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

Art. 162: Wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis, das er infolge einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht bewahren sollte, verrät,
wer den Verrat sich zunutze macht,
wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis, das er durch unerlaubte Mittel ausgekundschaftet hat, zum Zwecke des Wettbewerbs verwertet oder andern mitteilt, wird, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

Trotz dieser zivilrechtlichen und strafrechtlichen Vereinheitlichung ist der Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb ungenügend, weil,

a. der zivilrechtliche Schutz sich nur auf die Beeinträchtigung der Kundschaft bezieht und alle andern Tatbestandsmerkmale des unlauteren Wettbewerbs nicht berücksichtigt [12];

b. der strafrechtliche Schutz in den oben zitierten Artikeln des StrGB eine objektiv und subjektiv zu enge Umschreibung erfahren hat [13].

Der Zweck des BG besteht also, wie wir oben gesehen haben, in der Gewährung von Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb.

[12] Vgl. Fussnote 8 bei Hug S. 4: « Der Anspruch auf Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Wettbewerbshandlung ist im Gesetz überhaupt nicht vorgesehen, aber die richterliche Praxis hat ihn anerkannt, vgl. EBG 56 II 36, 59 II 26. Der Anspruch auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes ist im Gesetz ebenfalls nicht vorgesehen und wird von der Praxis nur dann anerkannt, wenn das störende Verhalten noch andauert oder weitere störende Handlungen bevorstehen, nicht dagegen, wenn die Störungshandlung abgeschlossen ist und nur deren Wirkungen noch fortdauern, vgl. EBG 58 II 315. Die Beseitigung eines durch abgeschlossene Handlung geschaffenen rechtswidrigen Zustandes ist nur möglich durch Geltendmachung eines Schadenersatz- oder Genugtuungsanspruches und ist daher nur dann gegeben, wenn ein Verschulden vorliegt, vgl. EBG 52 II 354.»

[13] Vgl. Fussnote 9 bei Hug S. 5: « Art. 160 StG verlangt für die verleumderische Kreditschädigung in objektiver Hinsicht, dass der Täter den Kredit des Verletzten « durch Behauptung oder Verbreitung unwahrer Tatsachen erheblich schädigt oder ernstlich gefährdet », und in subjektiver Hinsicht nicht nur Vorsatz, sondern überdies das Motiv des bösen Willens, indem diese nur dann strafbar ist, wenn sie « böswillig und wider besseres Wissen » erfolgt ist. Art. 161 StG setzt in objektiver Hinsicht voraus, dass der Täter dem Verletzten « die Kundschaft durch unehrliche Mittel, namentlich durch arglistige Kniffe, schwindelhafte Angaben, böswillige Verdächtigungen, abspenstig macht oder fernhält », und verlangt in subjektiver Hinsicht Vorsatz, d. h. dass die Tat « mit Wissen und Willen » ausgeführt wird (18 I, II StG).»

Um diesen Schutz auch tatsächlich und in vollem Umfang bieten zu können, ist notwendig, dass

a. der Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs klar umschrieben, und

b. der zivil- und strafrechtliche Schutz gegen den unlauteren Wettbwerb gewährt wird.

II. Die Tatbestandsumschreibung

Die Tatbestandsumschreibung wurde im BG in einem allgemeinen Teil an die Spitze des Gesetzes gestellt und enthält eine Generalklausel, der eine Anzahl erläuternde Beispiele folgen. Die Aufzählung der Spezialtatbestände ist keine abschliessende, sondern nur eine beispielsweise, « da es im Hinblick auf die aussergewöhnlich grosse Vielgestaltigkeit der Formen unerlaubten Wettbewerbs in der Tat ausgeschlossen sein dürfte, durch kasuistische Regelung sämtliche unerlaubte Wettbewerbshandlungen zu erfassen » [14].

Wenn auch eine Aufzählung der zur Zeit bekannten Tatbestände möglich wäre, so würde der Katalog im Hinblick auf die rasche Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse und deren wechselnde Methoden und Gebräuche sehr bald überholt sein. Durch die Verwendung völlig neuer Mittel würde das Gesetz in relativ kurzer Zeit veralten, so dass eine derartige kasuistische Formulierung auf die Dauer keine befriedigende Lösung bringen könnte. Die Generalklausel, die den unlauteren Wettbewerb in abstrakter Weise umschreibt, muss deshalb, um möglichst umfassend zu sein, durch bestimmte objektive Merkmale gekennzeichnet sein. Die Generalklausel lautet:

> Unlauterer Wettbewerb im Sinne dieses Gesetzes ist jeder Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs durch täuschende oder andere Mittel, die gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstossen.

Mit dieser Formulierung hat der Gesetzgeber einem weiteren Umstand vorgebeugt, der bei einer nur kasuistischen Formulierung sicherlich von Nachteil gewesen wäre: einem baldigen Zurückbleiben des Gesetzes hinter dem wirklichen pulsierenden Leben. Ein Vergleich der Generalklausel mit dem bisherigen Art. 48 OR zeigt, dass das neue Gesetz eine durch die heutigen Umstände notwendig gewordene Erweiterung erfahren hat. Das OR bezog sich nur auf

---

[14] BBl 1934 2. Bd. S. 523; Botschaft II S. 14.

die Geschäftskundschaft und verlangte als Tatbestand deren Beeinträchtigung oder Bedrohung durch unwahre Auskündigung oder eine andere Treu und Glauben verletzende Veranstaltung. Die Begriffsumschreibung des OR ist deshalb zu eng, weil es weder die Kreditschädigung oder Gefährdung, noch die Schädigung der sonstigen wettbewerblichen Grundlagen, wie berufliches Ansehen, Bezugsquellen, Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse umfasst.

Die Generalklausel des neuen BG ist, dem wirtschaftlichen Bedürfnis entsprechend, weiter gefasst und bringt deutlich zum Ausdruck, dass für die Umschreibung des unlauteren Wettbewerbs vor allem die verwendeten Mittel wesentlich sind. Die gesetzliche Fassung nennt «täuschende oder andere Mittel, die gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstossen». Daraus ist zu schliessen, dass *ein subjektives Verschulden des Täters nicht verlangt* wird. Ein Verstoss gegen die Grundsätze von Treu und Glauben setzt nicht unbedingt eine Böswilligkeit oder ein Verschulden voraus. Die Täuschungsabsicht ist nicht in jedem Falle erforderlich und wird in einer Reihe von Tatbeständen nicht verlangt (vgl. Art. 1, lit. *e*, *f*, *g*, *h*). Das Täuschungsmoment muss also nicht unter allen Umständen eingetreten sein. Da die Tatbestände, mit denen eine Täuschung der Kunden verbunden ist, sehr häufig sind, weist die Generalklausel ausdrücklich darauf hin.

Des weitern fallen unter den Begriff des unlauteren Wettbewerbs alle diejenigen Mittel, die geeignet oder bestimmt sind, ohne eine entsprechende eigene Leistung andere im Wettbewerb zu behindern, sie gar von diesem auszuschliessen oder dem eigenen Angebot einen Vorsprung zu sichern [15]. Dass der Wettbewerb sich nicht notwendigerweise gegen einen bestimmten Mitkonkurrenten richten muss, beweisen die im BG aufgezählten Tatbestände der wahrheitswidrigen Reklame für die eigene Ware (Art. 1, lit. *b*) oder die unzutreffenden Berufsbezeichnungen (Art. 1, lit. *c*).

III. Der zivil- und strafrechtliche Schutz

Das Schwergewicht der Rechtsfolgen aus unlauterem Wettbewerb liegt im zivilrechtlichen Schutz, wobei in speziellen Fällen auf Antrag des Klageberechtigten eine strafrechtliche Sanktion erfolgen kann. Die Klageberechtigung fällt im Gesetz sowohl dem

[15] Botschaft II S. 24.

geschädigten oder gefährdeten Mitbewerber, wie auch dem durch die Handlung eventuell geschädigten Kunden, unter gewissen Voraussetzungen sogar den Berufs- und Wirtschaftsverbänden zu. Diese Klageberechtigung entspricht nach Art. 14 a. E. ebenfalls der Antragsbefugnis in der Strafklage.

A. *Der zivilrechtliche Teil* umfasst folgende Ansprüche, die in Art. 2 des UWG aufgezählt sind:

a. Feststellung der Widerrechtlichkeit;
b. Unterlassung;
c. Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes (bei unrichtigen oder irreführenden Aeusserungen auch Anspruch auf Richtigstellung);
d. im Falle des Verschuldens auf Ersatz des erwachsenen oder des voraussichtlich noch erwachsenden Schadens;
e. im Falle von Art. 49 OR auf Genugtuung.

Nicht ausdrücklich erwähnt, aber ebenfalls als dazugehörig zu betrachten, sind die Klagen aus *Vertragsverletzung* und aus *ungerechtfertigter Bereicherung*. Die auf Herausgabe des Gewinnes gerichtete Bestimmung des Gesetzesentwurfes (Art. 3) wurde von den Räten gestrichen. Die Gründe hiezu waren verschiedener Natur. Die Herausgabe des durch einen unlauteren Wettbewerb erzielten Gewinnes war in den angelsächsischen Rechten ausgebildet und von unserem Gesetzgeber übernommen worden. Für diese Rechtsgebiete mag die Regelung erwünscht sein, da sie keine anderen Bestimmungen zur Herausgabe des Gewinnes kennen, der im unlauteren Wettbewerb erzielt worden ist. Bei uns ist die Rechtslage jedoch eine andere. Art. 48 Al. 2 StrGB bestimmt, dass bei Gewinnsucht der Richter Bussen in unbeschränkter Höhe aussprechen kann; allen Handlungen unlauteren Wettbewerbs liegt aber direkt oder indirekt Gewinnsucht zugrunde [16].

Des weitern ist darauf hinzuweisen, dass die Höhe des durch unlauteren Wettbewerb erzielten Gewinnes ausserordentlich schwer festzustellen ist. Wenn ein Geschäft durch unrichtige Angaben über eigene Leistungen oder über solche des Konkurrenten unlauteren Wettbewerb begeht, so ist nicht feststellbar, welcher Umsatz und demzufolge welcher Gewinn auf diese Handlung unlauteren Wettbewerbs zurückzuführen ist [17]. Wir stossen also hier auf Schwierig-

[16] Vgl. NZZ Nr. 888 vom 4. Juni 1943.
[17] Wie Anm. 16.

keiten, die es dem Richter nicht leicht machen, den herauszugebenden Gewinn festzusetzen, sofern er nicht willkürlich entscheiden will. Die genaue Festsetzung des durch unlauteren Wettbewerb erzielten Gewinnes würde in jedem Falle die Durchführung ausführlicher Expertisen bedingen, welche den Beklagten im Prozess zur Bekanntgabe seiner Geschäftsgeheimnisse zwingen müssten. Es liegt daher nahe, dass skrupellose Mitbewerber oder gar Verbände (vor allem ausländischer Herkunft) es nicht scheuen würden, einen unangenehmen oder lästigen Mitkonkurrenten auf Herausgabe des Gewinnes zu verklagen, nur um Einblick in die Geschäftsgeheimnisse zu erhalten. Einer solchen Gefahr darf der Gesetzgeber unsere Privatwirtschaft nicht aussetzen. Das Klagerecht würde missbraucht, um eigene Vorteile zu erlangen.

Schliesslich sei noch auf die in den Räten diskutierte Verteilung dieses Gewinnes hingewiesen. Es wurde vorgeschlagen, die betreffende Summe nicht dem durch eine Handlung unlauteren Wettbewerbs Verletzten, sondern einer Institution zur Förderung gewerblicher Berufszweige oder dem Staat herauszugeben. Interessanterweise steht jedoch der Klageanspruch nicht dem Staate, sondern Privatpersonen oder privatrechtlichen Verbänden zu. Praktisch würde sich also die Klage auf Herausgabe des Gewinnes eher ungünstig auswirken. Der Privatkläger dürfte an der Anhebung einer Klage auf Herausgabe eines Gewinnes kaum ein Interesse haben, da dieser Gewinn nicht ihm, sondern dem Staat zukommt; es sei denn, er verbinde damit eine Absicht, eigene Vorteile daraus zu erlangen. In diesem Falle handelt es sich um einen Missbrauch des Klagerechtes [18].

Wir können somit feststellen, dass der Vorschlag des Entwurfes auf Herausgabe des Gewinnes nicht sehr glücklich war. Da Art. 48 StrGB denselben praktischen Erfolg zeigen wird und den weiteren Vorteil hat, dass die Verteilung des erzielten Gewinnes nicht streitig ist, kann die durch die Räte erfolgte Streichung dieses Artikels nur begrüsst werden.

Das Gesetz regelt ferner *die vorsorglichen Massnahmen*, die vor Anhebung der ordentlichen Klage oder auch im Laufe eines bereits

[18] Weitere interessante Ausführungen über die Herausgabe des Gewinnes siehe Amtl. Sten. Bull. StR. Frühjahr 1943, sowie NZZ Nr. 697 vom 30. April 1943 und Nr. 888 vom 4. Juni 1943.

eingeleiteten Prozesses erlassen werden können, um den schädlichen oder gefährlichen Folgen einer unzulässigen Wettbewerbshandlung sofort entgegentreten zu können [19]. Diese Massnahmen (vgl. Art. 10—13 UWG) sind vor allem für die Beweissicherung von Bedeutung.

B. Nicht alle Tatbestände des unlauteren Wettbewerbs sind strafbar. Entgegen der Regelung in der Zivilklage sieht das Gesetz in der *Strafklage* von einer Generalklausel ab. Die strafbaren Handlungen sind in Art. 14 abschliessend aufgezählt. Diese Regelung hat den Vorteil, dass die Strafklage nicht missbraucht werden kann, was bei der Aufstellung einer Generalklausel sehr leicht der Fall gewesen wäre. Durch die abschliessende Aufzählung der Einzeltatbestände ist diese Gefahr zum grössten Teil behoben. Die Grenze zwischen zulässigem und unzulässigem Wettbewerb ist in der Praxis sehr schwer zu ziehen, so dass deren Trennung durch eine Generalklausel nur noch erschwert würde. Im Hinblick auf die Notwendigkeit möglichster Klarheit in den Straftatbeständen ist dieses Verfahren im Strafrecht nur zu begrüssen. Der Strafrichter, welcher mit der Praxis des Wirtschaftskampfes weniger in Berührung steht, hat die Tatbestände klar formuliert zur Hand.

Dass eine genauere Umschreibung des Straftatbestandes in das Gesetz aufgenommen werden musste, zeigt sich allein schon in dem Umstand, dass die Art. 160/162 StrGB nicht restlos befriedigen können. Die Räte waren in der Tat anlässlich der Beratung des Strafgesetzentwurfes nicht sonderlich auf die Wettbewerbsdelikte eingetreten, da bereits zu jener Zeit die Schaffung eines Spezialgesetzes in Aussicht stand, und als Aufgabe dieses Spezialgesetzes betrachtet wurde, die Straftatbestände endgültig zu regeln. Dabei bot sich die Gelegenheit, dieselben auf die zivilrechtlichen Normen abzustimmen und in Uebereinstimmung zu bringen. Der strafrechtliche Schutz wird dadurch wirksamer sein als nach den bisherigen kantonalen Gesetzen und nach dem eidgenössischen StrGB [20].

---

[19] Vgl. Hug, S. 7.

[20] Siehe Anm. zu Art. 161 StrGB bei Germann. Ferner Amtl. Sten. Bull. StR. 1943 S. 17. So äusserte sich Haefelin wie folgt: Für eine Regelung auch der strafrechtlichen Bestimmungen auf dem Wege eines Spezialgesetzes spricht für uns immerhin der Umstand, dass der Ständerat die Art. 161/162 des StrGB von Anfang an als Uebergangsbestimmung betrachtete, die später zugunsten einer lex specialis wieder gestrichen werden sollten.

Die strafrechtlichen Sanktionen werden auf die Fälle beschränkt, in denen strafbare Handlungen mit *Vorsatz* ausgeführt werden. Fahrlässigkeit bleibt somit, wie dies auch in andern Gesetzen über gewerblichen Rechtsschutz der Fall ist (Markengesetz Art. 25, Muster und Modelle Art. 26, Patentgesetz Art. 40) straflos. Es handelt sich durchwegs um *Antragsdelikte*. Antragsberechtigt sind Personen und Verbände, die gleichzeitig auch zur Zivilklage berechtigt sind.

Das Gesetz regelt neben den allgemeinen Straftatbeständen die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn und des Auftraggebers (Art. 16), die Anwendung auf juristische Personen und Handelsgesellschaften (Art. 17) und die Strafverfolgung durch die Kantone (Art. 18). Ferner gelten auf Grund von Art. 333 StrGB die allgemeinen Bestimmungen dieses Gesetzes sowie die Art. 160 bis 162 desselben, soweit sie durch das UWG nicht abgeändert oder aufgehoben worden sind.

Wenn auch die Regelung der kasuistischen Formulierung der strafbaren Tatbestände gewisse Nachteile mit sich bringen wird, wie z. B. die damit zusammenhängende Lückenhaftigkeit, so sind die Vorteile doch bedeutend grösser. Einmal ist, wie bereits erwähnt, die Gefahr gröblichen Missbrauches des Strafantrages ausgeschlossen; anderseits gewährt die Zivilklage immerhin noch einen sehr weitgehenden Schutz und dürfte die Nachteile des strafrechtlichen Teiles dieses Gesetzes aufheben.

Das Gesetz sieht keine Vorschriften vor gegen das *unlautere Geschäftsgebaren*, da eine derartige Regelung detaillierte Polizeivorschriften und entsprechende Strafbestimmungen erfordert hätte, die über den Rahmen des Wettbewerbsgesetzes hinausgegangen wären. Da überdies die meisten Kantone über gut eingelebte und den regionalen und lokalen Bedürfnissen Rechnung tragende Gesetze verfügen, konnte von einer bundesrechtlichen Regelung Umgang genommen werden. Einzig in bezug auf den Ausverkauf und das Zugabewesen enthält das Gesetz Vorschriften, da dieselben neben dem Schutz des Publikums ebenfalls Interessen der Mitbewerber zu schützen haben.

§ 7. Stellung des BG zu den Spezialgesetzen

Die Spezialgebiete des gewerblichen Rechtsschutzes sind seit längerer Zeit in Spezialgesetzen ausführlich behandelt worden. Es handelt sich dabei um folgende Gesetze:

1. BG betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen, vom 26. September 1890/21. Dezember 1928/ 22. Juni 1939 [21].
2. BG betreffend die gewerblichen Muster und Modelle vom 30. März 1900/21. Dezember 1928 [22].
3. BG betreffend die Erfindungspatente vom 21. Juni 1907/9. Oktober 1926/21. Dezember 1928 [23].
4. BG betreffend Prioritätsrechte an Erfindungspatenten und gewerblichen Mustern und Modellen vom 3. April 1914/21. Dezember 1928 [24].
5. BG betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 7. Dezember 1922 [25].

Ferner sind noch zu erwähnen die Bestimmungen des Art. 10 bis der bereits zitierten Pariser Uebereinkunft vom 20. März 1883 zum Schutze des gewerblichen Eigentums.

Bis zum Inkrafttreten der Art. 160/162 StrGB war es Sache der kantonalen Gesetze, neben dem zivilrechtlichen Schutze des OR strafrechtliche Bestimmungen aufzustellen; um den besondern Bedürfnissen von Handel und Gewerbe jedoch Rechnung zu tragen, hielt man es für notwendig, einzelne Rechtsgebiete nach dem Vorbild der uns umgebenden Staaten in Spezialgesetzen zu formulieren. Diese Gesetze umschreiben genau ihr Anwendungsgebiet und bieten dem Geschädigten zivil- und strafrechtlichen Schutz.

Die Frage der Koordinierung des Geltungsbereiches der Bestimmungen dieser Spezialnormen zu den Grundsätzen über den unlauteren Wettbewerb hat das Bundesgericht in seinen zahlreichen Entscheidungen dahin entschieden, dass es neben dem spezialgesetzlichen Schutz auch denjenigen aus unlauterem Wettbewerb anerkannte, sofern unlautere Handlungen durch keine Spezialgesetzgebung getroffen werden wollten. Sofern das Recht aber durch ein Spezialgesetz geschützt ist, entschied das Bundesgericht in seiner Praxis dahin, dass « die allgemeinen Normen die Spezialgesetzgebung

[21] A. S. 12, 1; 45, 145; 55, 1229.
[22] A. S. 18, 126; 45, 145.
[23] A. S. 23, 705; 43, 9; 45, 145.
[24] A. S. 30, 319; 45, 145.
[25] A. S. 39, 65.

subsidiär ergänzen»[26]. Damit brachte das Bundesgericht die Spezialnormen auf die Basis der Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb und stellte die Gesetze nebeneinander. Es können damit also unlautere Manöver erfasst werden, die wohl innerhalb der Bestimmungen eines Spezialgesetzes liegen, wobei deren Voraussetzungen entweder nicht voll erfüllt werden oder wenn dies schon der Fall sein sollte, die Tatbestände ihrerseits allgemein umfassende Rechtsgrundsätze verletzen[27].

Das neue Gesetz über den unlauteren Wettbewerb bildet nun in einem gewissen Sinne die Grundlage zu den oben zitierten Spezialgesetzen[28], wobei dessen Bestimmungen ergänzend in die Normen der gewerblichen Spezialgesetze eingreifen.

Neben den gewerblichen Spezialgesetzen kommen die allgemeinen Normen dieses BG auch noch subsidiär zur Anwendung, wo es sich um die Führung einer firmenrechtlich unanfechtbaren Firma handelt und ein Tatbestand unlauteren Wettbewerbs erfüllt ist. Demzufolge sind bei der Beurteilung von Fragen über den Gebrauch einer Firma neben den Art. 944 ff. OR auch die Normen dieses BG zu berücksichtigen, eventuell unter Beiziehung der Art. 41 OR sowie 28 ZGB und 49 OR.

Die Möglichkeit einer alternativen Klagbarkeit aus unlauterem Wettbewerb *und* Spezialgesetz hat Bühler in seiner Dissertation auf Grund der bundesgerichtlichen Entscheidungen entschieden abgelehnt[29]. Die durch Spezialgesetze erschöpfend geregelten Tatbestände haben dort einen erhöhten Rechtsschutz und eine ausschliessliche Normierung erfahren, weshalb die subsidiäre Anwendung gemeinrechtlicher Bestimmungen ausgeschlossen sein soll.

---

[26] Bühler, S. 102 und dort zit. BGE. « BGE 29 II 342 erörtert die Stellung der Spezialgesetze zum gemeinen Recht im allgemeinen und BGE 32 II 279 statuiert allgemein die Subsidiarität der allgemeinen Normen gegenüber allen Spezialgesetzen.»

[27] Siehe Anm. 1 zu Art. 24 Markenschutzgesetz in Schneider, S. 953.

[28] Botschaft II, S. 9.

[29] Bühler, S. 111 und dort zit. BGE.

SPEZIELLER TEIL

Die einzelnen Tatbestände des BG über den unlauteren Wettbewerb

Uebersicht über die im BG exempli causa aufgeführten Tatbestände

Art. 1, Abs. 1, enthält die *Generalklausel:*

« Unlauterer Wettbewerb im Sinne dieses Gesetzes ist jeder Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs durch täuschende oder andere Mittel, die gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstossen. »

Art. 1, Abs. 2, führt exempli causa 8 Tatbestände auf:

lit. *a.* behandelt die sogenannte Anschwärzung (dénigrement);
lit. *b.* erfasst die schwindelhafte Reklame;
lit. *c.* regelt die Verwendung unzutreffender Titel oder Berufsbezeichnungen;
lit. *d.* behandelt die Gefahr von Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines andern;
lit. *e.* verbietet das Schmieren von Angestellten;
lit. *f.* und *g.* betreffen die mit der Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen zusammenhängenden Fragen;
lit. *h.* regelt die Verletzung von Arbeitsbedingungen, das sogenannte « soziale dumping ».

1. Kapitel: Einwirkungen auf das Publikum

§ 8. Die Herabsetzung des Mitbewerbers

Im Gegensatz zur Reklame, die, wie wir später noch sehen werden, das eigene Geschäft lobend hervorzuheben sucht, besteht die Herabsetzung des Mitbewerbers in einer abfälligen Kritik des Konkurrenten. Die Herabsetzung des Mitbewerbers bildet den ersten Tatbestand des UWG. Er behandelt die wirtschaftliche Herabsetzung des Konkurrenten durch unlautere Mittel, die sogenannte *Anschwärzung* (dénigrement). Der Anschwärzung bedienen sich hauptsächlich Bewerber, die glauben, auf andere Weise ihre Mitbewerber im Konkurrenzkampf nicht erreichen zu können. Sie versuchen nicht erst, ihre eigenen Leistungen zu verbessern oder mittels einer Täuschung sich neben oder gar über ihre Konkurrenten zu

setzen. Sie suchen vielmehr, die Kundschaft der Mitbewerber zu beeinflussen, sie auf ihren bisherigen Lieferanten ungünstig zu stimmen und damit dem Absatz ihrer Waren Hemmnisse zu bereiten. Die Unlauterkeit dieses Geschäftsgebarens kann darin bestehen,

a. dass unrichtige oder irreführende Behauptungen verbreitet werden, wodurch andere, ihre Waren, Werke, Leistungen oder Geschäftsverhältnisse herabgesetzt werden;

b. dass wahre Behauptungen und Tatsachen, die eine Herabwürdigung des Konkurrenten zur Folge haben, verbreitet werden;

c. dass etwas unterlassen, insbesondere eine wesentliche Tatsache verschwiegen wird.

Betrachten wir die einzelnen Fälle unlauteren Geschäftsgebarens kurz etwas näher:

a. Als unlauterer Wettbewerb qualifiziert sich in erster Linie die Verbreitung *unwahrer* Behauptungen. Damit wird die Verkehrsstellung des andern untergraben; er wird verkleinert, womit man sich von selbst eine günstigere Stellung im wirtschaftlichen Existenzkampf verschaffen kann. Aber auch wenn eine Besserung der eigenen Existenz nicht unbedingt gewünscht war, so ist doch mit der Verbreitung unwahrer Behauptungen eine Benachteiligung und Verkümmerung, eventuell gar eine Vernichtung des Konkurrenten herbeigeführt worden. Es handelt sich hier um einen Eingriff in die Persönlichkeit des Mitbewerbers.

In einer gewissen Beziehung hat die Anschwärzung Aehnlichkeit mit der Ehrverletzung, nur dass sie eben nicht die Ehre, d. h. die sittliche Stellung, sondern die Stellung im Geschäftsbetriebe betrifft [1]. Die unwahren Behauptungen können sich sowohl gegen die Person des Mitbewerbers, wie gegen seine Waren, Werke, Leistungen oder Geschäftsverhältnisse (Alter oder Grösse des Geschäftes, Bezeichnung der Firma als « Werk » oder « Fabrik ») richten. Ferner fallen darunter Angaben über Beschaffenheit der Waren, Ursprung, Bezugsart, Preisbemessung (Selbstkostenpreis oder gratis bei Abnahme von anderen usw.) sowie Aeusserungen über Auszeichnungen und über den Anlass des Verkaufs (Gelegenheitsverkauf oder « nur solange Vorrat »). Im allgemeinen wird es dem Angegriffenen nicht

[1] Vgl. Kohler, S. 235.

schwer fallen, solche verleumderische Behauptungen zu widerlegen und deren Unwahrheit zu beweisen.

b. In der Verbreitung *wahrer* Tatsachen zur Herabwürdigung eines Konkurrenten kann auf Grund der Art, wie dies geschieht, ebenfalls eine rechtswidrige Handlung liegen. Das Vorgehen, in ungehöriger Weise immer wieder an alte, längst erledigte Vorkommnisse zu erinnern, wirkt verletzend und gilt als unlautere Machenschaft. Dasselbe gilt von tatsächlich vorgekommenen Unregelmässigkeiten, die in gehässiger Weise verwertet werden, so dass Mitbewerber in ihrer geschäftlichen Stellung herabgewürdigt werden [2]. Anderseits wollen wir festhalten, dass die wahrheitsgemässe Aufdeckung unreellen, schwindelhaften Geschäftsgebarens anderer Geschäftsleute durch einen Gewerbetreibenden nicht als unlauterer Wettbewerb aufgefasst werden kann. Wir werden weiter unten auf diesen Fall noch zurückkommen.

c. Die Herabsetzung kann aber auch in einer *Unterlassung* bestehen, so z. B. im Verschweigen einer für den Wettbewerb wesentlichen Tatsache (vgl. BGE 22, S. 161). Infolge Ablebens von A existiert z. B. das Geschäft A & B nicht mehr; trotzdem wird es von B unter derselben Firma weitergeführt. Damit die gemachten Aeusserungen den Tatbestand der Unlauterkeit erfüllen und so gegen das Gesetz verstossen, müssen sie unrichtig, irreführend oder unnötig verletzend sein. Ueber die Art und Weise, wie diese Angaben gemacht werden, und zur Frage, an wen sie sich richten, äussert sich das Gesetz nicht. Sie können also mündlich, schriftlich oder auf andere Weise verbreitet werden; für die Geltendmachung der zivilrechtlichen Ansprüche ist dies nicht entscheidend.

Wie wir oben unter *a.* festgestellt haben, lässt sich die Unrichtigkeit einer Behauptung im allgemeinen leicht widerlegen. Schwieriger dürfte der Nachweis einer Irreführung sein, wobei zu unterscheiden wäre, ob es sich um eine Irreführung des Publikums ganz allgemein oder um eine solche von Fachleuten handelt.

Unnötig verletzende Aeusserungen werden bereits im schweizerischen Strafgesetzbuch, Art. 173, Ziff. 2, unter Strafe gestellt. Art. 14 unseres BG hat diesen strafrechtlichen Tatbestand ebenfalls übernommen. Zivilrechtlich hatte das schweizerische Bundesgericht schon früh Gelegenheit, unnötig verletzende Aeusserungen zum Zwecke der

[2] Vgl. Praxis, XVIII, Nr. 44. BGE 55 II 29.

Schädigung des Konkurrenten zu beurteilen. Es handelt sich demnach bei der Verfolgung dieses Deliktes nicht mehr um eine Neuerung, sondern lediglich um eine gesetzliche Verankerung der bisherigen Gerichtspraxis.

Sowohl zivil- wie strafrechtlich verlangt das UWG, dass die gemachten Aeusserungen eine *Herabsetzung* des Mitbewerbers erwirken müssen [3]. Denn es würde zu weit gehen, und dahin hat bereits das Bundesgesetz entschieden [4], wenn der Satz aufgestellt würde, « dass es beim dénigrement darauf überhaupt nicht ankomme, ob die zum Nachteil eines Konkurrenten behaupteten Tatsachen auf Wahrheit beruhen und der Tadel begründet sei oder nicht ». Wenn ein Gewerbetreibender nur etwa behauptet, dass seine Produkte Eigenschaften besitzen, die denen eines Konkurrenten abgehen, oder dass sie von Mängeln frei seien, die den Produkten des letzteren anhaften, dass seine Preise billiger seien usw., so kann darin keine rechtswidrige Handlung erblickt werden. Dies ist auch der Fall, wenn unter der Voraussetzung der Wahrheit der Tatbestände bestimmte Konkurrenten mit Namen genannt und die Warenpreise bekanntgegeben werden. Denn im Konkurrenzkampf werden hier nur die eigenen Kräfte des betreffenden eingesetzt. Dadurch, dass zur Beleuchtung der eigenen Vorzüge die Leistungen eines andern zum Vergleich herangezogen werden, wird die dem Mitbewerber gebührende Anerkennung und Geltung an und für sich noch nicht angetastet [5]. Sehr oft wird auch untersucht werden müssen, ob es sich bei den Aeusserungen nicht nur um eine scharfe Kritik, sondern um eine Verleumdung oder Beschimpfung des Mitbewerbers handelt [6]. Das UWG vom 30. September 1943 ist das erste Gesetz, welches die Herabsetzung als Tatbestandsmerkmal der zivilrechtlich verfolgbaren Anschwärzung verlangt. Es handelt sich hier um eine kleine zivilrechtliche Neuerung; der Entwurf zum UWG von 1934 sah die Herabsetzung nicht vor [7]; ebenso wird sie in den kantonalen Gesetzen und im DUWG nicht verlangt.

d. Art. 1 des BG über den unlauteren Wettbewerb spricht auch von der « Herabsetzung anderer, ihrer Waren, Werke, Leistungen

---

[3] Vgl. UWG Art. 1 lit. *a* und Art. 14 lit. *a*.
[4] BGE. 21 S. 1181 ff.
[5] Aehnlich BGE 21 S. 1181 ff.
[6] Troller, S. 52.
[7] Vgl. Art. 2 lit. *b*, BBl 1934 2. Bd. S. 553.

oder ihrer Geschäftsverhältnisse ». Der Begriff « andere » kann sich sowohl auf Mitbewerber wie Geschäftsinhaber beziehen. Das Gesetz erfasst auch persönliche Angriffe gegen den Geschäftsinhaber, wie auch Ehrenlästerungen über die Vorgänger im Geschäft, sofern sie dahin streben, das jetzige Geschäft herabzusetzen.

Als Begriffsumschreibungen für Waren, Werke und Leistungen können gelten:

Ware = wirtschaftlicher Wert in verkehrsfähiger Form, im engeren Sinne ein Sachgut im Gegensatz zu Geld und Wertpapier [8].

Leistung = alles, was ein Unternehmen an Werten schafft [9].

Nach Troller [10] sind diese Begriffe sehr weit auszulegen. « Jedes Erzeugnis, das Gegenstand des Handels sein kann, ist Ware, jede wirtschaftlich abschätzende Leistung gewerblich. » [11]. Unter *Werken* sind neben gewerblichen Erzeugnissen u. a. auch technische Zeichnungen und Werke der Literatur, Kunst oder Musik zu verstehen [12].

Der Begriff « Geschäftsverhältnisse » umfasst insbesondere auch die finanziellen Grundlagen eines Geschäftes; ferner fallen unter diese Bezugsquellen, Arbeitsmethoden, die Behandlung der Arbeiter und Angestellten und ähnliche Faktoren des Geschäftsbetriebes.

Ich gestatte mir, nachfolgend meine theoretischen Ausführungen an einigen Beispielen zu erläutern:

« Eine Suppenwürzefirma A übte ihre Werbetätigkeit, abgesehen von Reklamen und Zeitungen, Zeitschriften usw., in der Weise aus, dass sie für bestimmte Gebiete Reisende anstellte, welche regelmässig die Kunden — meistens Spezereihändler, Konsumgenossenschaften und Gastwirte — zu besuchen haben. Sodann liess sie durch ihre Vertreter öffentliche Propagandavorträge, die in Wirtschaften stattfanden, halten, wobei oft Kostproben von A-Produkten verabreicht wurden. Ferner liess sie auch durch ihre Vertreter oder durch Kochfrauen, die entweder von ihr selbst oder von ihren Vertretern im Taglohn angestellt wurden, A-Produkte in den Spezereigeschäften zubereiten und dem Publikum verabreichen. Bei diesen Veranstaltungen, sowie auch bei andern Gelegenheiten nahmen die Vertreter der Suppenwürzefabrik A bzw. die genannten Kochfrauen des öftern

[8] Der grosse Brockhaus, 20. Bd. 1935, 15. Aufl.

[9] Handwörterbuch des Kaufmann, Lexikon für Handel und Industrie von Karl Bolt, S. 943.

[10] Troller, S. 54.

[11] Rosenthal, S. 200 (R. G. in J. W. 97 213) zit. bei Troller, S. 54.

[12] Botschaft II, S. 25.

— sei es aus eigener Veranlassung, sei es auf Grund von im Publikum gefallenen Bermerkungen — die Gelegenheit wahr, die A-Produkte mit den Produkten von Konkurrenzfirmen zu vergleichen und die letztern hiebei herabzumindern. Dies geschah auch mit den Produkten der Firma B, wobei der Angriff bald unter ausdrücklicher Bezeichnung der betreffenden Firma, bald ohne die Nennung eines Namens, aber in einer Weise erfolgte, dass die Anwesenden nicht darüber im Zweifel sein konnten, gegen wen die Kritik sich richtete. So wurde von einer Reihe von Vertretern die Behauptung aufgestellt, die B-Produkte hätten einen unnatürlichen Fabrikgeschmack, einen unangenehmen Neben- oder Beigeschmack, was für die A-Produkte nicht zutreffe. Ein Vertreter sprach sogar von einem übelriechenden Geschmack, das B-Produkt stinke geradezu. Sodann wurde behauptet, die B-Produkte hätten einen scharfen, durchdringlichen oder ätzenden Geschmack, sie enthielten viel Salpeter, Konservierungssäure, sie bestünden hauptsächlich aus Salz, sie seien stark gepfeffert und kratzen deshalb im Hals, erzeugen Hustenreiz, sie seien schon von Aerzten verboten worden, sie greifen den Magen an. Ferner wurde erklärt, die B-Firma sei ein deutsches Unternehmen, eine Schwabenfirma, mit deutschem Gelde finanziert, ein Judengeschäft, die Pflanzungen der B-Firma seien Schwindel, sie existierten nur in der Einbildung, sie seien vielfach nur Reklame. Bei den B-Produkten könne man nie sagen, wie alt sie seien, man wisse nie, ob man frische Ware erhalte, da sie nicht mit dem Datum bezeichnet werden... usw.» (BGE 56 II 25.)

Ganz abgesehen davon, dass die Kritik des Produktes übertrieben ist, sehen wir, dass zur Herabsetzung des Mitbewerbers alles herhalten muss, was irgendwie für die Beeinflussung der Kunden (Hausfrauen) einen Erfolg verspricht. So wird nicht nur das konkurrenzierende Produkt als solches heruntergerissen, sondern auch die Art des Geschäftes, seine Finanzierung; die Bezugsquellen werden angezweifelt und sogar rassenpolitische Fragen miteinbezogen.

In den amtlichen Sammlungen der Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen (R. G. 28, 1211) findet sich folgender Fall:

Auf einer Messe äusserte sich jemand zum Direktor einer Konkurrenzfirma bezüglich des Alleinvertreters dieser Firma: «Sie haben jetzt auch Herrn R. angestellt, hoffentlich haben Sie mit ihm mehr Glück als wir.» Auf die erstaunte Frage des Angesprochenen, was er damit meine, erhielt er zur Antwort: «Bei uns hat er damals 3000 RM. unterschlagen.» Der Vertreter wurde daraufhin fristlos entlassen. Das Reichsgericht hiess seine Schadenersatzklage gut, da seine Verfehlungen 10 Jahre zurücklagen und ihm nicht lebenslang nachgetragen werden dürfen. Das Reichsgericht ging von der Ueberlegung aus, es müsse ihm vielmehr Gelegenheit geboten werden, seine Verfehlungen durch einwandfreies soziales Verhalten wieder gutzumachen[13].

[13] Vgl. auch Juristische Wochenschrift, Bd. 28, S. 1211.

Es liessen sich noch weitere Beispiele anführen. So z. B. die Verwertung wissenschaftlicher Gutachten, die Veröffentlichung der zwischen einem Konkurrenten und einem unzufriedenen Kunden gewechselten Korrespondenz (R. G. im « Recht » 1911, Nr. 2995); Verbreitung wahrer Zeitungsnachrichten über ehrenrühriges Verhalten des Konkurrenten (OLG Köln laut R. G. 76, 110). Ferner gilt als Verstoss gegen die guten Sitten, wenn sich jemand eine gerichtliche Verurteilung eines Konkurrenten zu Zwecken des Wettbewerbs planmässig zu Nutzen macht. Im übrigen verweise ich auf die zahlreichen Bundesgerichtsentscheide [14].

Die Anwendung unwahrer oder irreführender Aeusserungen im Wettbewerb gegen einen Mitbewerber rechtfertigt sich nie, weshalb eine zivil- wie strafrechtliche Ahndung derartiger Machenschaften gegeben ist. Was dagegen die Bekanntgabe wahrer verletzender Angaben betrifft, so hat das Bundesgericht entschieden, dass in Fällen wahrheitsgemässer Kennzeichnung von Auswüchsen des Erwerbslebens, die nur der Standesehre und dem Ruf des Gewerbes dienlich ist, nicht von unlauterem Wettbewerb gesprochen werden könne [15]. Während eine Anpreisung, die sich durchaus im Rahmen einer objektiven Beurteilung der Erzeugnisse bewegt, selbst wenn das eigene Produkt dabei in etwas helleres Licht gerückt wird, als gerecht betrachtet werden muss, kann eine Anpreisung mit augenscheinlich herabsetzender und anschwärzender Tendenz vor dem Gesetz nicht standhalten. In einem Fall hat das Bundesgericht eine Ausnahme gemacht: Wenn der Kritisierende zu einer solchen weitergehenden Kritik provoziert worden war und sich in Notwehr oder gerechtfertigtem Gegenangriff befindet [16].

Die Anschwärzung dient nicht allein dazu, der Kundschaft eines Konkurrenten die Abnahme der Produkte zu verleiden und damit die Kunden abspenstig zu machen; vielmehr hängt damit auch eine Kreditschädigung zusammen. Die Beeinträchtigung des Absatzes zieht notgedrungen auch eine Beeinträchtigung des Kredites mit sich. Das eine wie das andere wird durch eine und dieselbe unlautere Machenschaft, durch Anschwärzung, welche eine Herab-

[14] BGE 21 S. 1189 und SJZ 15, S. 220 (Verbreitung wahrer Tatsachen) BGE 22 S. 1164; 39 II 227; 42 II 597; 43 II 47; 22 S. 160; 40 II 347; 55 II 181 *b*; 56 II 30; 58 II 24; 59 II 21; 61 II 344 (Notwehr). Praxis XVIII Nr. 44; 21 Nr. 35 und XXII Nr. 35.

[15] BGE 21 S. 1189.

[16] BGE 61 II 344.

setzung des Konkurrenten zur Folge hat, provoziert. Kredit ist eine Vertrauenssache. Sowohl Anschwärzung wie Kreditschädigung untergraben die finanzielle Grundlage eines Geschäftes und sind, sofern es sich um gewerblichen Wettbewerb handelt, unlautere Handlungen. Deshalb soll derjenige, der durch Verbreitung unwahrer Aeusserungen seinem Konkurrenten den Kredit zu untergraben sucht, ebenfalls zur Rechenschaft gezogen, zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes und auf Ersatz des Schadens angehalten werden können.

Ein Blick auf die europäische Gesetzgebung zeigt uns, dass eine grosse Zahl von Staaten [17] ausdrücklich falsche Angaben zum Zwecke der Schädigung des Wettbewerbers verbieten. Einzig in England und in Amerika bestehen keine Sondervorschriften gegen Anschwärzung des Wettbewerbers. In England steht dem Geschädigten die allgemeine action of libel zur Verfügung. Bei der Herabsetzung der Person eines Konkurrenten gilt die Vermutung, dass ein Schaden eingetreten ist. Wurde nur die Ware schlecht gemacht, muss der Kläger den Schaden beweisen.

§ 9. Die unlautere Reklame

Es kann nicht Aufgabe dieses Paragraphen sein, ausführlich und eingehend über die Reklame als Mittel des unlauteren Wettbewerbs zu referieren. Da allein über dieses Thema bereits mehrere Arbeiten geschrieben wurden [18], beschränke ich mich darauf, nur das Wesentliche über die unlautere Reklame hier wiederzugeben. Grundsätzlich kann festgehalten werden, dass die unlautere Reklame das Gegenstück zum dénigrement bildet; hier wird der Konkurrent herabgesetzt, dort erhebt sich der Bewerber selbst über seine Konkurrenten.

a. Begriff der Reklame

Wenn wir die Literatur über die Reklame durchblättern, begegnen wir den verschiedensten Definitionen. So sieht Baumbach [19] in der Reklame « eine an einen grössern Personenkreis gerichtete geschäftliche Anpreisung ». Elster [20] definiert die Reklame als « eine

[17] Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, Bd. 6, S. 765.
[18] Vgl. Grimmlinger, Recht, Böttiger, Imbach, Tesche u. a.
[19] Baumbach, S. 153.
[20] Elster, Handbuch der Staatswissenschaften 1929.

Veranstaltung zur Bekanntmachung einer Person, einer Sache, eines Unternehmens und Beeinflussung der Denk- und Handlungsweise der durch die Veranstaltung Betroffenen, in einem bestimmten, für den Gegenstand günstig befundenen Sinne».

Kohler [21] geht etwas weiter; er legt dar, dass die Reklame im eigentlichen Sinne über die blosse Auskündigung hinausgehe: « Sie ist eine Ankündigung, welche bestimmt ist, suggestiv zu wirken, mit einer Suggestion, die leise anschlagen kann, aber mitunter bis zur Faszination gesteigert ist.»

Reklame ist Werbung, wobei wir unter Werbung eine Einwirkung auf das Denken und Verhalten der Menschen durch eine geeignete Auskündigung verstehen können. Je nachdem die Werbung einen idealen oder einen wirtschaftlichen Zweck verfolgt, unterscheiden wir zwischen Propaganda und eigentlicher Reklame.

Propaganda wirbt für eine politische Partei, für soziale Einrichtungen, für religiöse Gemeinschaften und ist altruistisch gefärbt [22].

Reklame dagegen hat nur kaufmännische und wirtschaftliche Werbung im Auge. Sie bezweckt eine Steigerung des Absatzes und bildet die Brücke zwischen Verkäufer und Käufer [23].

Die Reklame sucht den anonymen Kunden zu gewinnen, und wendet sich deshalb an einen weiten Personenkreis. Sie soll aber nicht nur das Publikum über das Vorhandensein der Ware in Kenntnis setzen, sondern den Absatz dieser Ware fördern. Der Absatz erst bedeutet Werbeerfolg.

Die Mittel der Reklame sind mannigfaltig. Sie bedient sich heute der Zeitungen, Zeitschriften, Adress- und Telephonbücher, Kalender, Programme und Eintrittskarten; wir begegnen ihr als Aussenwerbung an Häusern, Strassenfronten und Tramwagen, ferner an öffentlichen Plakatsäulen usw. Weitere Reklamearten sind Werbekurzfilme und Kulturfilme, die Luftreklame durch Flugzeuge (Himmelsschreiber), Luftballons, Reklamewagen, Autos, Umzüge, Reklameträger; Ausstellungen, Messen, Vorträge; die Zugaben- und

---

[21] Kohler, S. 154.

[22] So z. B. Propaganda für die « Winterhilfe », Sammlung « Für das Alter », « Das Rote Kreuz hilft », Wahl- und Abstimmungspropaganda einzelner politischer Parteien usw.

[23] Nicht alle Theoretiker haben das Gebiet der Propaganda von demjenigen der Reklame getrennt; vgl. z. B. Kohler, S. 154.

Geschenkreklamen; Prospekte, Kataloge, Flugblätter und Werbeschreiben; verschiedene Arten von Lichtreklamen; Schlagworte und Werbeverse, Preisausschreiben, Wettbewerbe, Modeschauen; Werbung durch das Telephon und Radio, und schliesslich noch die persönliche Bearbeitung des Kunden durch Reisende, Vertreter, Fachleute u. a. m.

Die Reklame nimmt heute, und mit Recht, in der Wirtschaft den ersten Platz ein. Denn was nützte uns die beste Erfindung, eine neue technische oder wissenschaftliche Errungenschaft, wenn nicht die Reklame für ihr Bekanntwerden sorgen würde?

b. Arten der Reklame

Die vorstehend aufgezählten Mittel der Reklame verteilen sich allgemein auf folgende Arten der Reklame:

Einführungsreklame	erschliesst einem neuen Produkt den Markt;
Erinnerungsreklame	ruft dem Käufer das Produkt in Erinnerung;
mündliche Reklame	durch Ausrufer, Reisende, Ladenpersonal, Radio, neuerdings auch durch das Telephon;
schriftliche Reklame	durch Inserate, Plakate, Werbebriefe, Briefköpfe, Prospekte, Verpackungen, Filme, Schilder, Schriften usw.;
Referenzreklame	durch Empfehlung von Kunden, Anerkennungsschreiben, Betriebsbesichtigungen durch Pressevertreter usw.
Reklame durch Geschenke	Kalender, Taschenmesser, Bleistifte usw., Rabattgewährung;
Reklame durch Schaustellung	wie Messen, Schaufenster, Modeschauen, Geschäftsräume.

Der Wirkungsgrad der Reklame wird im Einzelfall von den individuellen Besonderheiten desjenigen abhängig sein, dessen Aufmerksamkeit hervorgerufen werden soll.

c. Die unlautere Reklame

Des Tatbestandes der unlauteren Reklame macht sich schuldig, wer über sich, die eigenen Waren, Werke, Leistungen oder Ge-

schäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt [23a].

Damit eine Reklame als unlauter angesprochen werden kann, müssen ihre Angaben also unrichtig oder irreführend sein. Wie wir bereits beim Tatbestand der Anschwärzung (§ 8) gesehen haben, wird es dem verletzten Mitbewerber nicht schwer fallen, diese Angaben zu widerlegen und deren Unwahrheit zu beweisen. Dagegen dürfte der Beweis einer « Irreführung » auf etwelche Schwierigkeiten stossen. Hier, wie bei der Anschwärzung haben wir zu unterscheiden, an wen sich die Reklame richtet. Eine für die breite Masse bestimmte Reklame dürfte dieses Moment eher erfüllen als z. B. ein in einer Aerztezeitung erscheinendes irreführendes Inserat. Es entscheidet also nicht der Wortlaut, sondern die Durchschnittsauffassung des Publikums, für das die Angabe bestimmt ist.

Die unrichtige oder irreführende Reklame muss sich einmal auf den Bewerber selbst, seine eigenen Waren, Werke, Leistungen oder Geschäftsverhältnisse beziehen. Und hier unterscheidet die Literatur eine Menge Tatbestände.

Die herabsetzende Reklame deckt sich im wesentlichen mit den unter § 8 gemachten Ausführungen über die Herabsetzung des Mitbewerbers. Die Feststellung des Tatbestandes des dénigrement bildet in der Praxis keine allzugrossen Schwierigkeiten, wie ja auch die Herabsetzung des Mitbewerbers als eine der ältesten Erscheinungsformen unlauteren Wettbewerbs gilt. Sie richtet sich sowohl gegen die Person des Mitbewerbers, wie auch gegen dessen Waren, Werke oder Leistungen. Dabei braucht nicht unter allen Umständen die berufliche Ehrenhaftigkeit des Angegriffenen in Zweifel gezogen zu werden; vielmehr können zu hohe Preise einer Ware auch in schlechter Betriebsorganisation oder andern warenverteuernden Momenten liegen. Die Anschwärzung bezweckt die Gewinnung der gegnerischen Kundschaft, indem sie dieselbe derart bearbeitet, dass die Kundschaft die Ware des Angegriffenen nicht mehr verlangt oder dass ihr das angeschwärzte Produkt verleidet wird. Die herabsetzende Reklame sucht also den Absatz der Waren zu stören (im Gegensatz zur Kreditschädigung, die den Bezug der Waren zu unterbinden sucht).

Die herabsetzende Reklame bedient sich nicht selten der Wortspiele, wie z. B.:

[23a] UWG Art. 1 lit. *b*.

Für « Maggi » = die Produkte « mäggelen » [23b].

Für « Vim » und « Päng » = *Wim*-mern Sie nicht mehr über den hohen Preis, sondern *Päng*-en Sie hinfort fröhlichen Herzens [24].

Für « Ohä » = das selbsttätige Waschmittel « *oh*ne *Hä*nkel » [25].

In allen oben zitierten Fällen erachtete das Bundesgericht den Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs als erfüllt. Wohl wird etwa vorgehalten, die Konkurrenten dürften nicht allzu wehleidig sein und sich einen Hieb in witziger Form gefallen lassen. Mit diesem Hinweis wurden die oben zitierten BGE kritisiert (« Humor verpönt! Solche Inserate trugen uns einen Prozess ein » schreibt ein bekannter Kaufmann in einer Werbeschrift über seinen « Päng »-Prozess). Es zeigt dies, wie schwierig es für den Richter unter Umständen sein kann, zwischen einer witzigen noch « tragbaren » und einer unlauteren Reklame zu unterscheiden.

Grundsätzlich sollten Aeusserungen in der Reklame über einen Mitbewerber nur zulässig sein, wenn ein zu schützendes Interesse vorliegt. Solange es aber an einer Schutzwürdigkeit fehlt, muss eine solche Reklame als unlauter angesehen werden. Hier einen festen Rahmen aufzustellen, dürfte jedoch schwierig sein; vielmehr muss der Richter im einzelnen Fall das richtige Mass zu treffen wissen.

Prüfen wir noch die Frage der Verwendung *wissenschaftlicher Gutachten* in der Reklame. Auf Grund der schweizerischen Judikatur ist die Verwendung fachwissenschaftlicher Zeugnisse in der Reklame zulässig. Da aber in derartigen Gutachten meist Streitfragen wissenschaftlicher Natur ausgetragen werden, dürfte die Verwertung derselben nicht ohne weiteres und in jedem Falle zulässig sein. Vielmehr wird es darauf ankommen, was der Bewerber damit bezwecken will. Während also die Veröffentlichung des Gutachtens zur Selbstverteidigung gegen einen durch die Konkurrenz erfolgten Angriff gestattet sein dürfte, muss die Verwertung des Ergebnisses einer Begutachtung rein aus wettbewerblichen Gründen als unlauter angesehen werden. Diese Einschränkung gilt nach meiner Ansicht auch für eine Verwertung rechtskräftiger Urteile gegen einen Konkurrenten. Sollte dagegen ein gerichtliches Urteil gegen einen Konkurrenten, der

---

[23b] BGE 56 II 26.
[24] BGE 59 II 25.
[25] BGE 58 II 459.

sich einer unlauteren Wettbewerbshandlung schuldig gemacht hat, allgemein bekannt sein, dürfte der dadurch Geschützte dasselbe unter Umständen verwenden, sofern er sich jeden Kommentars enthält und die Veröffentlichung innert nützlicher Frist vornimmt.

Eine besondere Art der Reklame zur Förderung des eigenen Angebotes kann durch Bekanntmachungen erfolgen, die als unlauter gelten, auch wenn durch dieselben keine Herabsetzung des Konkurrenten, seiner Waren oder Werte beabsichtigt ist. Diesen Zweck verfolgt z. B. die sogenannte *wettbewerbsfremde Reklame*. Als wettbewerbsfremd muss eine Reklame angesprochen werden, die sich über die Person eines Mitbewerbers, deren Waren oder Geschäftsverhältnisse in einer Weise äussert, welche in keiner sinnfälligen Beziehung zur eigenen oder fremden Leistung steht. Die gemachten Angaben und Aeusserungen brauchen nicht unwahr zu sein; als solche gelten Aeusserungen über die Staatszugehörigkeit eines Mitbewerbers, über die Zugehörigkeit zu einer bestimmten politischen Partei, Religion, Rasse oder Familie, über ausländisches Kapital usw. Statt den Kampf auf dem Gebiete der Leistung auszutragen, wird der Versuch unternommen, den Gegner auf ein Feld abzudrängen, wo er notgedrungen der Schwächere ist. Sofern der Konkurrent ausländischer Nationalität ist oder einer bestimmten Rasse angehört, versucht man in der Reklame an die patriotischen Gefühle oder an das Rassenbewusstsein der Konsumenten zu appellieren und sie so vor dem Besuch der entsprechenden Geschäfte abzuhalten.

Unter gewissen Umständen dürfte eine in negativem Sinne an ausländische Produkte erinnernde Reklame nicht als wettbewerbsfremd angesehen werden, dann nämlich, wenn die einheimischen Waren gegenüber den Produkten des Auslandes eine Absatzstockung erfahren haben. Dabei stellt sich dann allerdings die Frage, wann eine Ware oder ein Produkt als « schweizerisch » bezeichnet werden können. Hierüber gibt uns Art. 5 des Reglementes betreffend die Verwendung und Kontrolle der schweizerischen Ursprungs- und Schutzmarken Auskunft [26]:

« Als Schweizerprodukt gelten die einheimischen Urprodukte und die vollständig im Inland hergestellten Erzeugnisse. Handelt es sich um Fabrikate, die nur teilweise in der Schweiz und teilweise

[26] Reglement des schweizerischen Zentralverbandes für Inlandproduktion, Bern. Dieser Verband führte im Jahre 1931 die Bild- und Wortmarke « Armbrust » ein.

im Auslande hergestellt werden, so gilt im allgemeinen die Regel, dass der schweizerische Wertanteil an den Gestehungskosten (einbezogen hierin sind Rohmaterial, Halbfabrikate, Zubehörteile, Löhne, allgemeine Fabrikationsunkosten, unter Ausschluss der Propagandakosten) mindestens 50 % betragen soll. Dieser 50prozentige Wertanteil darf nicht als alleiniges Wertmerkmal für die Bestimmung der schweizerischen Nationalität eines Produktes betrachtet werden, indem die Provenienz der wesentlichen Bestandteile und der Fabrikationsprozess, die einem Produkt die charakteristischen Merkmale verleihen, sowie der Ursprung des im Gegenstand verkörperten geistigen Eigentums und die besondern Branchenverhältnisse gebührend zu berücksichtigen sind.»

d. Die vergleichende Reklame

Allen Ernstes wurde von seiten der schweizerischen Gruppe der internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz die Frage aufgeworfen, ob der Tatbestand der sogenannten « vergleichenden Reklame » als Beispiel unlauteren Wettbewerbs nicht besonders erwähnt werden sollte [27]. Bei der vergleichenden Reklame handelt es sich darum, ob bei der Reklame für das eigene Produkt ein Vergleich mit dem Konkurrenzprodukt, seinen Qualitäten, seinem Preis usw. oder eine sonstige Anspielung auf das Gegenprodukt, seinen Namen, Ruf usw. statthaft sei [28]. Das Bundesgericht erachtete von jeher eine objektive Vergleichung als zulässig und rechtmässig. Solange also in der vergleichenden Reklame keine unrichtigen oder irreführenden Angaben gemacht werden, verstösst der Wettbewerb nicht wider die Grundsätze von Treu und Glauben und wird damit nicht als unlauter angesprochen werden können. Die Praxis des Bundesgerichts soll nachstehend an einigen Beispielen erläutert werden:

Eine Firma liess ihr eigenes und das Produkt einer Konkurrenzfirma (Zusatzmittel für Zement und Betonmischung) bei der EMPA auf seine Wasserdichtheit prüfen. Während das erste Gutachten für beide Produkte gleich günstig lautete, verschlechterten sich die zwei folgenden Atteste für das Konkurrenzprodukt. Es geht nun nicht an, dass eine Partei den für sie günstigeren Attest herausgreift und ihn allein, unter Verschweigung der übrigen Resultate, für die Kundenwerbung verwendet [29].

---

[27] Tschokke, S. 18.
[28] Zschokke, S. 18.
[29] BGE 58 II 22.

Eine Mineralwasserfirma veröffentlichte eine auf dem Mineralstoffgehalt der Wasser basierende Rangliste, in welcher ihr Mineralwasser an erster Stelle, dasjenige einer Konkurrenzfirma an letzter Stelle figurierte. Das Bundesgericht [30] entschied dahin, dass das Publikum durch den Inhalt der Reklame nicht zur unrichtigen Annahme verleitet werden könne, dass der Mineralgehalt der ausschlaggebende Faktor für die Güte der Wasser sei. Ausserdem stelle der Verbraucher bei der Wahl eines solchen Wassers in erster Linie auf den Geschmack ab. — Dieser Urteilsbegründung kann ich nicht beipflichten, da der Leser einer derartigen Reklame nicht die Ueberlegungen des Bundesgerichts macht. Im Gegenteil wird sich das Publikum von der Gegenüberstellung des Mineralgehaltes einzelner Wasser verleiten lassen und, was mit dieser Reklame verfolgt wurde, nur mehr das Mineralwasser verlangen, das den grössten Mineralgehalt aufweist, ohne beurteilen zu können, ob damit auch die Heilkraft dieses Wassers grösser geworden sei.

Die vergleichende Reklame braucht sich nicht nur auf die Zusammensetzung der einzelnen Produkte zu beziehen, vielmehr kann auch die Preiskritik in die Reklame aufgenommen und zu augenscheinlicher Herabsetzung des Konkurrenten verwendet werden. Der im nachstehenden Beispiel zitierte BGE zeigt deutlich, dass der Tatbestand der Preiskritik dem Publikum nicht die notwendigen objektiven Grundlagen zur eigenen Urteilsbildung liefert.

Der bereits früher zitierte BGE 59 II 24 befasst sich mit einer Preiskritik, in welcher eine Partei den niedrigeren Preis der eigenen Waschmittel in ungebührlicher Weise hervorstreicht und damit den Anschein erweckt, die andere Partei sei ein Ausbeuter. Ein Preisunterschied kann aber nicht ohne weiteres zum Schluss berechtigen, der Mehrpreis bedeute eine zu verurteilende Ausnützung des kaufenden Publikums. Vielmehr muss, wie das Bundesgericht in seiner Urteilsbegründung richtig ausgeführt hat, auf verschiedene Umstände Rücksicht genommen werden. Einmal war die Erfindung des ursprünglichen Produktes mit Kosten verbunden, während für die Hersteller des nachträglich auf den Markt gekommenen Mittels nichts anderes zu tun war, als durch Chemiker die Zusammensetzung des früher auf den Markt gebrachten Produktes feststellen zu lassen. Das mit geringen Abweichungen nachgeahmte Waschmittel konnte

[30] BGE 55 II 178. Weitere Beispiele s. 59 II 21, 58 II 460, E 9, 55 II 180, 56 II 30.

ohne weiteres und ohne grossen Kostenaufwand auf den Markt gebracht werden, da dieser zufolge einer sehr regen Reklametätigkeit der ursprünglichen Firma für derartige Putzmittel bereits erschlossen war. Diese Tatsachen wurden aber von der nachfolgenden Firma bewusst unterdrückt, weshalb nicht mehr von einer objektiven Kritik die Rede sein kann.

Es ergibt sich daraus, dass das Bundesgericht eine objektive, in sachliche Form gekleidete vergleichende Reklame gestattet. Dagegen kann nichts eingewendet werden, da ein solches Vorgehen doch nur der notwendigen Konkurrenzfreiheit entspricht. Leider geht aber der Konkurrenzkampf, wie wir es in obigem Beispiel gesehen haben, weiter. Der Vergleich mit dem Gegenprodukt wird sehr oft nicht zur Charakterisierung der eigenen Ware angeführt als vielmehr, um vom Ruf des Konkurrenzproduktes zu profitieren. Dieses Problem stellt sich insbesondere mit den Markenartikeln [31]. Die Expertenkommission des EVD befasste sich deshalb mit der Frage, ob die vergleichende Reklame im BG nicht ausdrücklich als unlauterer Wettbewerb gekennzeichnet werden sollte. Es wurde jedoch darauf verzichtet, da die Grenzziehung zwischen Erlaubtem und Unerlaubtem nur schwer endgültig vorzunehmen ist und unter dem Hinweis darauf, die weitere Entwicklung der Rechtsprechung zu überlassen. Die neueren bundesgerichtlichen Entscheidungen zeigen eher eine Verschärfung der bisherigen Praxis in der Beurteilung der vergleichenden Reklame [32]. « Demnach braucht man sich den ständigen Hinweis auf das eigene Produkt durch den Konkurrenten nicht gefallen zu lassen, wenn ein konstantes Lächerlichmachen des Produktes, die positive Aufforderung, es nicht mehr zu kaufen, der unbelegte Vorwurf, die Preise seien übersetzt und dergleichen, die Reklame der Konkurrenten kennzeichnen. Der Preisvergleich ohne Angabe objektiver Grundlagen und mit der Behauptung, die Preise des Konkurrenten bedeuteten eine Ausbeutung der Kundschaft, ist unstatthaft » [33].

In der Literatur wird die Praxis des Bundesgerichts vielfach kritisiert und der gegenwärtige Rahmen als zu weit gesteckt angesehen. Die vergleichende Reklame wird als typische Form des Be-

[31] Zschokke, S. 18.

[32] Vgl. Praxis des Bundesgerichts 1930, S. 116, 1932 S. 91, 1933 S. 72, 1933 S. 98.

[33] Zschokke, S. 19.

hinderungswettbewerbs [24], ja als Gewaltwettbewerb [25] klassifiziert. Diese Beurteilung geht mir jedoch zu weit. Die Persönlichkeitsrechte gewähren kein Recht auf ungestörten Geschäftsbetrieb. Eine objektive und sachliche Kritik soll auch der einzelne Gewerbebetrieb ertragen können, ohne dass damit der Absatz der Produkte behindert zu werden braucht. Ich kann der Meinung nicht beipflichten, dass die vergleichende Reklame, die den Konkurrenten direkt visiert, in jedem Falle den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr widerspreche. Sobald ein Konkurrenzprodukt auf dem Markt erscheint, wird das bereits bestehende sich gegen das Ueberhandnehmen des Neuen wehren müssen und darf nicht auf den Lorbeeren ausruhen. Dies dürfte sich nur ein Monopolprodukt gestatten.

e. Als Vorspann oder sogenannte bezugnehmende Reklame

bezeichnet man die Benutzung von fremden Zeichen oder fremden Namen für eigene Produkte. Die gebräuchlichsten Wendungen sind: « als Ersatz von... », « Typ... », « Genre ... », oder « nach System von... » usw. Der Bewerber sucht damit den guten Ruf einer bestimmten Ware sich zunutze zu machen, um das eigene Produkt absetzen zu können, indem er in seiner Reklame auf die fremde Ware Bezug nimmt und sich so den guten Ruf eines andern vorspannt, um rascher vorwärts zu kommen. Damit erreicht der Betreffende, dass beim kaufenden Publikum der Glaube erweckt wird, es handle sich qualitativ um ein ebenbürtiges Produkt. Das Interesse der Käufer wird vom ursprünglichen Produkt abgelenkt. Wendungen wie « ebenso gut wie..., aber billiger » enthalten neben einem Vorspann noch einen Preisvergleich und dürften noch wirksamer sein.

Gegen dieses Vorgehen lässt sich einwenden, dass weder der Ruf noch der Markt des als Vorspann dienenden Produktes von heute auf morgen geschaffen bzw. erschlossen werden konnten. Vielfach war eine grosse Reklametätigkeit damit verbunden. Es hat demnach etwas Stossendes, wenn ein Konkurrent seine Produkte ohne grosse Mühen an den Mann zu bringen versucht, indem er sich den fremden Ruf zunutze macht. Das Bundesgericht anerkennt die Unlauterkeit des Vorpannes, stellt jedoch in seinen Entscheidungen hauptsächlich auf die Verwechslungsgefahr ab. Der Entscheid im BGE 60 II 249 ff. wurde u. a. wie folgt begründet:

[24] Grimmlinger, S. 68.
[25] Callman, S. 51/52.

« Wenn zum Verkauf eines Produktes der Name eines andern mit dem Zusatz Typ..., Genre..., Façon..., System..., Ersatz ... oder dergleichen verwendet wird, so liegt darin anscheinend allerdings lediglich eine Beschaffenheitsbezeichnung. Im Verkehr wirken solche Angaben aber erfahrungsgemäss häufig anders. Der flüchtig beobachtende Durchschnittskäufer nimmt den Namen als Herkunftsbezeichnung und legt auf den Zusatz kein Gewicht. Es besteht also die Gefahr von Verwechslungen, auf die es vielfach auch gerade abgesehen ist. Wegen dieser Gefahr, die in einem frühern Urteil (BGE 37 II 14) noch nicht in ihrer vollen Tragweite eingeschätzt worden war, ist das Bundesgericht denn auch dazu gekommen, den Gebrauch einer Herkunftsbezeichnung mit dem Zusatz « Typ » (« Typ Burgunder ») für den Verkauf von Lebensmitteln, gestützt auf Art. 3 der Lebensmittelverordnung, als unzulässig zu erklären (47 I 202 ff.). Die nämliche Folgerung muss für alle derartigen Verbindungen auf dem Gebiete des Markenschutzes gezogen werden, in Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, dass keine Zeichen verwendet werden dürfen, die zu Verwechslungen mit der Marke Anlass geben können. »

In einem andern Falle hatte das Bundesgericht den Tatbestand eines Vorspannes zu beurteilen (ohne denselben als Vorspann zu bezeichnen), bei dem weniger die Verwechslungsgefahr als vielmehr die Ausnützung des guten Rufes eines Produktes zur Sprache kam.

« Ein Gewerbetreibender, der sich mit einem Erzeugnis bekanntgemacht hat, braucht sich indessen nicht gefallen zu lassen, dass seine Konkurrenten bei der Anpreisung ihrer Waren beständig auf seinen Namen bzw. sein Produkt hinweisen, um dergestalt seine mit Mühen und Kosten erzielten Erfolge für sich auszubeuten [36]. »

Deutlich geht daraus hervor, dass das fremde Zeichen als Empfehlung verwendet wird und beim Publikum der Eindruck der Gleichwertigkeit erweckt werden soll. Der Tatbestand ist im BG nicht speziell erwähnt; er wird deshalb unter die Generalklausel zu subsummieren sein. Geht der Vorspann offensichtlich auf die Erzeugung einer Verwechslung hinaus, wird Art. 1, Ziff. *d*, zur Anwendung kommen müssen [37].

[36] BGE 58 II 462; ähnlich 59 II 15.

[37] Weitere Beispiele aus der deutschen Judikatur: Die Verwendung folgender Zeichen durch die Konkurrenz wurde verboten: « 4711 » für Strümpfe: LG. Chemnitz 11. 4. 24, Jur. Wochenschrift, Jahrg. 24, S. 722; « Odol » für Messerschmiedwaren: LG. Elberfeld 11. 9. 24, J. W. 25, 502. « Gegenüber » Schlagwort der bekannten Kölnischwasserfabrik « Johanna Maria Farina gegenüber dem

· *f.* Wohl die schlimmste Form unlauteren Wettbewerbs in der Reklame dürfte die *Schwindelreklame* sein. Sie liegt vor, wenn der Reklametreibende das Publikum über die eigenen Leistungen und die Qualität der Waren absichtlich täuscht und den Anschein zu erwecken sucht, ein besonders günstiges Angebot zu machen. Die Schwindelreklame enthält « unrichtige oder irreführende Angaben über sich, die eigenen Waren, Werke, Leistungen oder Geschäftsverhältnisse » (UWG Art. 1, lit. *b*).

Die Botschaft des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb hebt hervor [38], dass es nicht notwendig ist, dass die Angaben den Anschein eines besonders günstigen Angebotes erwecken, « so dass z. B. auch die unrichtige Bezeichnung als einziges Geschäft einer bestimmten Branche den Tatbestand erfüllen kann ».

Bei der Prüfung einer Reklame auf ihre Unrichtigkeit muss vor allem untersucht werden, ob die Reklame an sich geeignet ist, den Leser zu täuschen. Sehr oft wird er in der Lage sein, den angepriesenen Wert selbst einzuschätzen. Erinnern wir uns bloss der täglich in der Presse erscheinenden Kinoreklamen, die in höchsten Tönen ihre Darbietungen anpreisen.

Beispiele :

> Ein gewaltiges Prunk- und Kolossal-Filmwerk!
> Das Unerhörteste, was die italienische Produktion jemals auf die Leinwand brachte!
> Ein Monumental-Filmwerk von alles überragender Grösse!

Jeder Film wird zum « aussergewöhnlichen Filmwerk », jedes verfilmte Buch zum « grandiosen und sensationellen Meisterwerk », jeder einigermassen begabte Darsteller zum « unvergleichlichen Künstler, dessen kaum mehr zu überbietende Glanzleistung » das Publikum « überwältigen » muss [39].

Jülichplatz » ist in schlagwortartiger Verwendung vom RG. für Büromöbel verboten worden. RG. 19. 2. 32. « Osram » für Füllfederhalter. Als unlauter gilt die Gründung einer Gesellschaft, nur um einen Mitbewerber zu konkurrenzieren, indem für die Neugründung der Name eines untergeordneten Angestellten in die Firmenbezeichnung aufgenommen wird, um damit eine Verwechslung mit dem Mitbewerber gleichen Namens herbeizuführen.

[38] Botschaft II, S. 26.

[39] Vgl. den Artikel « Der Beobachter eröffnet einen Feldzug für saubere Filmreklame » in « Der Schweizer Beobachter », Nr. 7, vom 15. April 1943.

« Eine ununterbrochene Kette von Sensationen und Abenteuern. »
« Ein Grossfilm der Columbus, dessen packende Handlung unübertrefflich ist. » [40]

An diese Art Reklame ist der Durchschnittsleser derart gewöhnt, dass er sie nicht mehr allzu ernst nimmt. Aehnlich steht es mit allen übrigen Superlativ-Reklamen, die heute allgemein ohne tatsächlichen Hintergrund aufgefasst werden. Sie enthalten weder eine unzulässige Anpreisung, noch die Herabsetzung eines fremden Unternehmens. Ferner begegnen wir täglich einer grossen Zahl Reklamen, die in Befehlsform abgefasst sind. Keinem Menschen würde es einfallen, auf Grund dieser Werbung das nun Befohlene ohne irgendwelchen Beweggrund auszuführen.

Beispiele :

Lernt tanzen! Esst Fische! Raucht Weberstumpen! Trinkt Schweizerwein! Sei ein Mann und rauche Stumpen und Zigarren!

Im allgemeinen freuen wir uns über eine originelle und witzige Reklame. Sie bietet dem Reklametreibenden Gelegenheit, seine Einfälle und Ideen geistvoll zu formen und zu verwirklichen. Hier müssen wir es dem Richter aber überlassen, zu entscheiden, welche Reklame noch den wirtschaftlichen Gepflogenheiten entspricht und welche als gegen Treu und Glauben verstossende Schwindelreklame verurteilt werden muss. Insbesondere wird unlautere Reklame anzunehmen sein, wenn die unrichtigen Angaben so gefasst sind, dass sie in guten Treuen nicht als Uebertreibung, sondern als ernst aufgefasst werden müssen (z. B. Prima oder Ia Qualität).

Ueber besondere Vorkommnisse, Methoden und Verstösse in der Reklame sei noch folgendes angeführt:

Unrichtige oder irreführende Angaben *über die Person* sind Aeusserungen wie « Nachfolger von ... » oder « vormals... », wenn diese nicht den Tatsachen entsprechen. So genügt es nicht, dass der gegenwärtige Betrieb in den alten Lokalitäten und mit demselben

[40] Aus « Anzeiger für die Stadt Bern» Nr. 220, vom 22. Oktober 1943.

Personal weitergeführt wird, um diese Bezeichnungen führen zu können. Ebenfalls kann nicht von einer Wiedereröffnung gesprochen werden, weil sonst das Publikum glauben könnte, der neue Betrieb sei mit dem alten, früheren identisch. Die Bezeichnungen wie « früherer Angestellter », « früherer Gesellschafter oder Mitarbeiter » sind gestattet, wenn sie den Tatsachen entsprechen und die genannten Funktionen und Befugnisse tatsächlich ausgeübt wurden. Ein ehemaliger Schüler eines bekannten Meisters oder einer Lehranstalt darf sich als solchen bezeichnen, « sofern er einen Studiengang absolvierte, der nach Zeit und Gehalt für seine berufliche oder künstlerische Entwicklung von Einfluss oder entscheidend war » [41]. Ferner fallen die Verwendung unzutreffender Titel und Berufsbezeichnungen in dieses Gebiet. Vgl. Ausführungen in § 10.

In der Führung von Auszeichnungen wird oft grober Unfug getrieben. Als *Auszeichnung* kann eine auf Grund eingehender Prüfung und Vergleichung der Produkte durch Sachverständige erteilte Zuerkennung einer Ehre bezeichnet werden (vgl. Korrodi, S. 69).

Ueber die Führung von Auszeichnungen gibt uns Art. 21 des BG betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken vom 26. September 1890 Auskunft. Der genannte Artikel lautet:

> Diejenigen Personen oder Firmen, welche für ihre Erzeugnisse auf einer Ausstellung oder Preisbewerbung der Schweiz oder des Auslandes Medaillen, Diplome, Belohnungen oder sonstige Auszeichnungen irgendwelcher Art erhalten haben, sind allein berechtigt, auf ihren Waren oder deren Verpackung diesbezügliche Angaben anzubringen.
>
> Das nämliche gilt für die Angaben hinsichtlich der durch öffentliche Verwaltungen, gelehrte Körperschaften und wissenschaftliche Vereine erteilten Preise, Auszeichnungen oder Anerkennungen.

Nach den Bestimmungen dieses Artikels können Auszeichnungen sowohl von öffentlichen wie privaten Ausstellungen des In- und Auslandes, sowie von öffentlichen Verwaltungen, gelehrten Körperschaften und wissenschaftlichen Vereinen verliehen werden. Wer die erwähnten Auszeichnungen verwendet, hat deren Datum und Beschaffenheit, sowie die Ausstellungen oder die Preisbewerbungen, auf denen sie errungen wurde, anzugeben. Ist eine Auszeichnung

---

[41] Grimmlinger, S. 91.

einer Kollektivausstellung verliehen worden, so muss dieser Umstand erwähnt werden (Art. 22). Unterlassungen dieser Angaben sind nach Art. 26, Abs. 2, des erwähnten BG strafbar [42].

Als Träger der Auszeichnung können die Person, die Unternehmung oder die Ware selbst gelten. Erhält die Person die Belobigung, so gilt sie als unübertragbar. Dagegen ist die Uebertragung einer Auszeichnung der Firma bei der Veräusserung des Betriebes zulässig und wird vom Bundesgericht als Regel angesehen. Die Anerkennung einer Firma gilt auch für deren Filialen. Die Führung des Titels eines Produktes aber ist an den Besitz desselben geknüpft.

Es ist untersagt, Angaben von gewerblichen Auszeichnungen auf Erzeugnissen, die mit den prämiierten in keiner Beziehung stehen, anzubringen (Art. 23). Das MSchG stellt in den Art. 24—26 eine Reihe Strafbestimmungen auf zur Ahndung von Verstössen gegen diese Vorschriften.

Angaben *über Waren, Werke oder Leistungen.* Hier fallen vorerst alle Angaben über die Beschaffenheit der Ware, über die Zusammensetzung von Material und Stoff, über die Herstellungsmethoden, den Verwendungszweck, die Wirkung, die Haltbarkeit u. a. m. in Betracht [43].

Besondere Bedeutung kommt der Patentberühmung zu. Grundsätzlich ist nur der Patentinhaber oder der Lizenznehmer dazu berechtigt. Die Vermerke wie: « pat.... », « Schweizer Pat. Nr. ... », « vor Nachahmungen geschützt » usw. wirken besonders empfehlend. Das Publikum stellt sich dabei immer einen wertvollen oder besonders zweckmässigen Gegenstand vor. Bevor aber die durch das Gesetz vorgeschriebenen Formalitäten (Eintragung ins schweizerische Patentregister und Veröffentlichung in der Patentschrift) nicht erfüllt sind, können Nachahmungen noch nicht als Patentverletzung angeprochen werden. Zulässig ist aber der Vermerk « Patent angemeldet » als Hinweis für die Interimszeit zwischen Anmeldung und eigentlicher Patentierung. Die Patentanmassungen werden nach Art. 46 des Patentgesetzes strafrechtlich verfolgt.

---

[42] Entgegen Grimmlinger S. 94.

[43] Vgl. die von Imbach zit. Fälle S. 95 ff. BGE 52 II 447 und ZbJV 63 422 (betreffend Bezeichnung von « doublé »). Grimmlinger, S. 97 ff. Ital. Regelung s. NZZ v. 30. 1. 1937, Nr. 170.

Beispiel: Als irreführende Angabe kann bezeichnet werden, wenn eine deutsche Firma Maschinen nach englischem Muster herstellt, wobei englische Inschriften und die englische Garantieerklärung angebracht werden.

Zur Anlockung des Publikums bedient sich der Bewerber sehr oft der Angaben über die Preisbemessung wie z. B.: Originalfabrikpreis oder auch nur Fabrikpreis schlechthin. Wir verstehen darunter den Preis, der vom Fabrikanten dem Zwischenhändler berechnet wird; die Spesen des Verkaufs und der Gewinnanteil des Zwischenhändlers fallen dahin. Macht dagegen der Produzent diese Angaben, so sind im Preis der Gewinn, sowie die Unkosten, Frachten, Zoll usw. den Gestehungskosten hinzuzurechnen.

Als besondere Arten von Verkäufen sind zu erwähnen der «Verkauf zum Selbstkostenpreis» und der «Gelegenheitsverkauf».

Als Selbstkostenpreis gilt die Abgabe der Ware ohne jeden Gewinn (eventuell billiger als der Fabrikpreis, weil der Produzent den Gewinn nicht mitrechnet).

Der Gelegenheitsverkauf deutet auf einen Ausnahmefall hin mit besonders günstigen Bedingungen; er erweckt den Anschein, dass die Ware sofort abgestossen werden muss.

Diese letztere Art der Auskündigung wird nicht selten von Händlern benützt, um ihre Waren unter dem Deckmantel eines Inserates (Chiffre Nr., Tel. Nr. oder Wohnungsadresse) anpreisen zu können. Ein bekannter Ausdruck hiefür ist die Bezeichnung «Occasionsverkauf». So hatte das Bezirksgericht Zürich zu Beginn des Jahres 1943 den Fall eines «Occasions»-Inserates zu beurteilen, hinter welchem sich eine grosse Möbelfirma verbarg [44]. Die Tagespresse äusserte sich darüber wie folgt:

> «Man kennt diese kleinen *Inserate*, in denen gebrauchter — nicht mehr gebrauchter Hausrat zum Verkauf ausgeschrieben wird.
>
> Wer ein Inserat liest, in dem unter dem Schlagwort «Occasion» ein Stilzimmer in erstklassiger handwerklicher Arbeit, noch neu, als «einmalige Gelegenheit für Braut» angepriesen wird, denkt vielleicht an ein aufgelöstes Verlöbnis, überlegt sich vielleicht auch, dass unter diesen Umständen ein wirklich günstiger Preis erwartet werden kann, und entschliesst

[44] NZZ Ende Januar 1943; Schweiz. Tapezierer- und Möbelhandelszeitung, Heft 3, März 1943.

sich zur Einreichung einer «schriftlichen Offerte an Bahnpostfach...», wie dies im Inserat verlangt wird. Kann er ahnen, dass sich hinter dem Inserat eine grosse *Möbelfirma* verbirgt, die das ausgeschriebene Zimmer neben unzähligen andern in einem separaten Lager in einer Grossgarage aufgestellt hat — weil es in der Farbe etwas zu dunkel ist und deshalb nicht im ordentlichen Lager aufgestellt werden kann? Wer das mit «Occasions»-Inseraten getriebene Unwesen nicht kennt, muss durch dieses Inserat unbedingt den Eindruck erhalten, es handle sich um einen Verkauf aus Privathand, schon deshalb, weil es im Möbelhandel nicht üblich ist, dass der Käufer durch schriftliche Offerte die Verhandlungen eröffnet. Und wenn der Inhaber eines grossen Möbelhauses ein solches Inserat erscheinen lässt, muss er wissen, dass er damit einen irreführenden Eindruck erweckt.»

Dieses Verhalten verstösst gegen Treu und Glauben, selbst wenn sich der Inserierende später dem Käufer zu erkennen geben sollte.

Angaben über die Herstellungsart eines Produktes, wie Hand- oder Maschinenarbeit usw., geben oft Anlass zu unlauterem Wettbewerb. Die ergänzenden Weisungen der eidgenössischen Preiskontrollstelle zur Verfügung II des EVD über ausserordentliche Massnahmen betreffend die Kosten der Lebenshaltung vom 30. September 1936 halten z. B. folgende Begriffsbestimmungen für das Schneidergewerbe fest [45]:

Massarbeit	bedeutet die handwerksmässige Herstellung von Kleidungsstücken auf Grund individueller Körpermasse.
Masskonfektion	ist ganze oder teilweise konfektionsmässige Herstellung von Kleidungsstücken mit oder ohne Anprobe auf Grund individueller Körpermasse.
Konfektionsarbeit	ist Herstellung von Fertigkleidung nach Grössen.

Als Handarbeit kann ein Verkaufsobjekt bezeichnet werden, wenn der grösste Teil der Arbeit manuell ausgeführt wurde.

Gewisse Waren machen sich ihre Herkunftsbezeichnung zur Förderung ihres Absatzes zunutze, indem sie den guten Ruf einer Ortschaft oder Landesgegend, der auf verschiedene Momente (Mineralquellen, Heilbäder, naturbedingte Qualität gewisser Produkte wie Wein usw., ferner Industrien, St. Galler Stickerei, Glas- und Porzellanproduktion usw....) zurückzuführen ist, als Empfehlung dienstbar machen. Bedingung zur Führung einer derartigen Be-

[45] Vgl. NZZ vom 23. März 1937, Nr. 527.

zeichnung ist immer, dass die Produktion (ausschlaggebende Entwicklungs- und Abschlussvorgänge) und nicht allein der Vertrieb der Ware oder eine nebensächliche Fabrikation, eventuell nur ein beliebiger Arbeitsvorgang, an diesem Orte erfolgen [46].

Bestimmte Ortsbezeichnungen sind im Laufe der Zeit zu einer Gattungsbezeichnung verallgemeinert worden (MSchG Art. 20 Z. 2), wie z. B. Eau de Cologne, Wienerli, Marseillanerseife, St. Gallerschüblig, Schweizerkäse usw.

Mit Ausnahme der genannten und ähnlicher Gattungsbezeichnungen sind alle andern unbefugt verwendeten Herkunftsbezeichnungen unwahre Ankündigungen und werden als unlauterer Wettbewerb verfolgt.

So sah sich der Verband « Schweizerwoche » veranlasst, in der Tagespresse (vgl. NZZ Nr. 1060 vom 7. Juli 1943) eine Aufklärung betreffend unwahre Angaben über den Warenursprung zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung bezog sich auf eine westschweizerische Staubsaugerfirma, welche ausländische Staubsauger in den Handel brachte, die von ihren Reisevertretern nachgewiesenermassen als Schweizerprodukte angeboten wurden.

Nachdem frühere Vorstellungen in dieser Sache fruchtlos blieben und die Vertreter dieser Firma weiterhin unwahre Behauptungen über den Warenursprung aufstellten, sah sich der Verband « Schweizerwoche » veranlasst, die Angelegenheit zur Kenntnis der Oeffentlichkeit zu bringen.

---

[46] Art. 18 MSchG lautet: « Als Herkunftsbezeichnung wird angesehen der Name einer Stadt, Ortschaft, Gegend oder eines Landes, welcher einem Erzeugnis seinen Ruf gibt.

Die Anbringung eines solchen Namens auf einem Erzeugnisse steht jedem Fabrikanten oder Produzenten jener Orte, ebenso wie dem Käufer des Erzeugnisses zu.

Es ist untersagt, ein Produkt mit einer der Wirklichkeit nicht entsprechenden Herkunftsbezeichnung zu versehen. »

Herkunftsbezeichnung ist also immer ein geographischer Begriff. Was die bildliche Darstellung als Herkunftsbezeichnung betrifft, vgl. BG zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen vom 5. Juni 1931 (BBl. 1931, Bd. I S. 837 ff). Nach diesem Gesetz dürfen Wappen oder andere Hoheitszeichen der Eidgenossenschaft, der Kantone, Bezirke, Kreise oder Gemeinden weder als Fabrik- oder Handelsmarken eingetragen, noch zu geschäftlichen Zwecken auf Erzeugnissen oder auf der Verpackung von Erzeugnissen angebracht werden. Soweit der Schweiz für gleichartige Zeichen Gegenrecht gehalten wird, ist es unzulässig, Wappen, Fahnen und andere Hoheitszeichen usw. ausländischer Staaten als Fabrik- und Handelsmarken oder als Bestandteile solcher einzutragen oder zu geschäftlichen oder andern Zwecken zu benutzen. Vgl. ferner BGE 38 II 693.

Ein weiteres Werbemittel sind Veröffentlichungen von Dankesschreiben, Auflageziffern von Zeitungen oder Büchern. Dass auch jede Fälschung einer Auflagenziffer oder das Fingieren von Dankesschreiben verwerflich und wider die Grundsätze von Treu und Glauben sind, dürfte ohne weiteres klar sein.

Zu den besondern Vorkommnissen und Methoden der Reklame gehören auch die Angaben über die Geschäftsverhältnisse. Alle Angaben in der Reklame, die sich nicht besonders mit den Waren oder mit der Person des Geschäftsinhabers usw. befassen, bezwecken den Absatz der eigenen Produkte mittels Aeusserungen zu fördern, die beim Publikum den Eindruck eines möglichst leistungsfähigen Geschäftes zu erwecken suchen. So werden nicht selten Angaben über Grösse und Umfang des Betriebes, Gründungsjahr [47], besondere Beziehungen usw. veröffentlicht. Tatsächlich macht sich der Käufer eine gewisse Vorstellung, wenn der Produzent seinen Betrieb als « Fabrik » bezeichnet. Die Wirkung dieser Reklame wird unter Umständen durch eine zeichnerische Darstellung noch vergrössert.

« Fabrik bedeutet eine Organisationsform derart, dass unter einheitlicher technischer und wirtschaftlicher Leitung und demgemäss nach einheitlichem Arbeitsplan eine grössere Anzahl von arbeitsteilig tätigen und erst in der Zusammenfügung die Verkaufsfertigung erzielenden Arbeitskräften in einer besondern Betriebsstätte unter dem Endziel eines marktmässigen Verkaufs der Objekte zusammengefasst werden » [47a].

Fabrik wird etwa auch definiert als eine gewerbliche Organisationsform, bei der unter einheitlicher technischer und wirtschaftlicher Leitung eine grössere Anzahl von Arbeitern ausserhalb ihrer Wohnung in eigener oder gemieteter Betriebsstätte des Unternehmers und mit Hilfe vielfach gegliederter Arbeitsteilung und straffer organisatorischer Zusammenfassung gewerbliche Erzeugnisse für den marktmässigen Verkauf herstellen [48].

Gemäss Art. 1 der VO vom 3. Oktober 1919 über den Vollzug des BG betreffend die Arbeit in den Fabriken werden als Fabriken im Sinne dieses Gesetzes betrachtet alle industriellen Anstalten, die mindestens sechs Arbeiter beschäftigen. Ferner fallen unter dieses

---

[47] Vgl. aber hiezu den in NZZ Nr. 1236 vom 20. Juli 1944 aufgeführten BGE.

[47a] Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften, von Dr. Arthur Spiethoff, 1927, Bd. 39 (Gewerbepolitik).

[48] Der Grosse Brockhaus 1930.

Gesetz die industriellen Anstalten, die eine unter dieser Grenze stehende Arbeiterzahl beschäftigen, aber aussergewöhnliche Gefahren für Gesundheit und Leben der Arbeiter bieten oder in ihrer Arbeitsweise den Charakter von Fabriken unverkennbar aufweisen.

Aehnlich werden die Begriffe « Industrie » (Steinindustrie, Kohlenindustrie usw.), « Werk » (Sägewerk, Torfwerk), und « Spezialgeschäft » zu Wettbewerbszwecken verwendet.

§ 10. Die unzutreffenden Titel und Berufsbezeichnungen

Nicht eine generelle Untersuchung des Titelrechtes und des Titelschutzes sollen die nachfolgenden Abhandlungen sein, sondern vielmehr eine gesonderte Betrachtung unlauteren Titeltragens in einigen wenigen Berufsgebieten.

« Gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstösst, wer unzutreffende Titel oder Berufsbezeichnungen verwendet, die bestimmt oder geeignet sind, den Anschein besonderer Auszeichnungen oder Fähigkeiten zu erwecken », bestimmt Art. 1, lit. c, des Bundesgesetzes. Diese gesetzliche Bestimmung bezweckt, Titel und besondere Auszeichnungen vor Anmassungen Unberechtigter zu schützen, womit ebenfalls der Wert der Auszeichnungen als sichtbares Zeichen beruflicher Ausbildung und Tüchtigkeit geschützt wird.

Auszeichnungen sind Anerkennungen, die von einer zuständigen Stelle erteilt worden sind, auf Grund einer Prüfung entweder der Güte der Waren oder der Leistungen eines Geschäftsmannes. Gewöhnlich werden Waren anlässlich von Messen, Jahrmärkten oder Ausstellungen auf ihre Güte geprüft und mit Medaillen oder Diplomen ausgezeichnet. Die Auszeichnung besonderer Leistungen erfolgt anlässlich von erfolgreich bestandenen Prüfungen oder Examen durch Titelverleihung. Mit dem Titel soll eine spezielle Leistung ausgezeichnet werden; er schliesst in sich, dass der Träger sich über weitgehende Fachkenntnisse ausgewiesen hat. *Titel* sind alle Bezeichnungen, die Personen ihrem Namen zur Kenntlichmachung ihrer beruflichen oder gesellschaftlichen Stellung beifügen dürfen, also sowohl Amts- und Berufsbezeichnung als auch Ehrentitel [49].

Die Verwendung unzutreffender Titel oder Berufsbezeichnungen bedeutet eine Irreführung des Publikums, welches regelmässig mit

[49] Definition zit. bei Middel, S. 18.

solchen Titeln eine bestimmte Vorstellung über die Fähigkeiten oder Auszeichnungen des Trägers verbindet. Während das Bundesgericht bis heute noch nicht Gelegenheit hatte, zu diesem Tatbestand Stellung zu nehmen, liegen bereits eine Reihe kantonaler Entscheidungen in dieser Materie vor [50].

a. Die gewerblichen Titel

Als Titel im Sinne der Bestimmungen des UWG kommen in erster Linie diejenigen in Betracht, die auf Grund des Bundesgesetzes vom 26. Juni 1930 über die berufliche Ausbildung verliehen werden. Bei der Ausarbeitung dieses BG stellte sich die Frage, ob für die handwerksmässigen Berufe der Titel « diplomierter Meister » zu schützen sei [51], oder die in der deutschen Gewerbeordnung übliche Fassung des Meistertitels in Verbindung mit der Bezeichnung eines Handwerkes. Der Titel würde somit schlechthin lauten: Schreinermeister, Maurermeister usw. In der Folge stellten sich aber verschiedene Schwierigkeiten ein, da die Bezeichnung « Schreinermeister » im täglichen Sprachgebrauch allgemein für den selbständigen Schreiner, den Betriebsinhaber gebraucht wird [52]. Ferner kennen verschiedene Berufe, wie z. B. die Installateure, vor allem die Frauenberufe, den Meistertitel nicht. Da jedoch der Schweizerische Gewerbeverband mit Nachdruck dafür eintrat, dass der Meistertitel in Verbindung mit dem betreffenden Beruf geschützt werde, wählte man die anpassungsfähige Lösung, den zu schützenden Titel in dem vom Bundesrat zu genehmigenden Reglement des Berufsverbandes vorzusehen.

Was die « Meistertitel » in der Industrie betrifft, so können dieselben nach wie vor vom Betriebsinhaber nach freiem Ermessen verliehen werden. Sie werden von der Regelung für die handwerksmässigen Berufe nicht berührt. Da diese durch den Betrieb verliehenen Titel nicht auf staatlich anerkannten Prüfungen beruhen, dürfen dieselben nicht im Verhältnis des Unternehmers gegen aussen und namentlich auch nicht zu Konkurrenzzwecken verwendet werden.

---

[50] Bl. Z. R. 14 N 57; S. J. Z. 20/155; 23/16.

[51] Die österreichische Gewerbeordnung kannte den Titel « geprüfter Meister ».

[52] Vgl. hiezu § 62 des kant. bern. Gesetzes über das Gewerbewesen vom 7. November 1849: « Meister ist, wer ein Handwerk selbständig auf eigene Rechnung ausübt und in das Ortsregister der Gewerbetreibenden eingetragen ist. »

Das Gesetz über die berufliche Ausbildung gilt neben den Berufen des Handwerks auch für die Ausbildung zu Berufen der Industrie, des Verkehrs, des Handels und verwandter Wirtschaftszweige[53], so dass für sämtliche unter das Gesetz fallenden Berufe von den entsprechenden Verbänden höhere Fachprüfungen veranstaltet werden können, die den vorgesehenen Rechtsschutz geniessen. Der entsprechende Art. 48 des BG berechtigt nur den Diplominhaber zur Führung des Titels.

Das Berufsbildungsgesetz findet aber keine Anwendung auf die Berufe der Land- und Forstwirtschaft, der Fischerei, der Kunst, der Wissenschaft, der Erziehung und der Krankenpflege[54].

Als « verwandte Wirtschaftszweige » im Sinne des Art. 1 BG über die berufliche Ausbildung sind beispielsweise das Gastgewerbe, sowie die Verwaltungs- und Versicherungsbureaux zu nennen.

Die Ermächtigung zur Gleichstellung ausländischer Fähigkeitsausweise wurde durch die Verordnung I zum BG vom 23. Dezember 1932, Art. 44, dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement übertragen. Die Erlasse dieses Departementes sind zu veröffentlichen, sofern ihnen allgemeine Bedeutung zukommt.

Dass die Einführung eines geschützten Titels nicht die Handels- und Gewerbefreiheit beeinträchtigen soll, wird in der Botschaft zum Entwurf des BG ausdrücklich erwähnt[55]. Der Nichtdiplomierte soll in der Ausübung seines Berufes nicht behindert werden, nur darf er sich nicht den geschützten Titel anmassen.

Ein Titel wird auf Grund einer mit Erfolg bestandenen Prüfung und durch die Verabreichung eines Diploms verliehen. Zur Prüfung sind alle Schweizerbürger sowie Ausländer zulassungsberechtigt, sofern sie die Lehrabschlussprüfung mit Erfolg bestanden und seit dem Abschluss der Lehrzeit mindestens drei Jahre im Beruf gearbeitet haben. Im Gewerbe handelt es sich meistens um von Berufsverbänden, Lehrwerkstätten oder Fachschulen durchgeführte, gesetzlich anerkannte Meisterprüfungen oder andere hohe Fachprüfungen unter staatlicher Aufsicht, durch die festgestellt werden soll, ob der Bewerber die zur selbständigen Berufsausübung notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse besitzt. Eine staatliche Auf-

[53] Art. 1 des BG über berufliche Ausbildung.
[54] VO, Art. 1.
[55] Botschaft, S. 48, BBl. 1928 II, S. 772.

sicht wurde notwendig, um dem Diplom ein unbestrittenes Ansehen zu verschaffen.

Der Träger eines Diploms hat ganz bestimmte Erfordernisse zu erfüllen und sich voll und ganz über seine Fähigkeiten und Kenntnisse auszuweisen. Der diplomierte Meister ist allen fachtechnischen Anforderungen gewachsen und bietet Gewähr für Qualitätsarbeit.

Ein vom Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit in Bern (BIGA) herausgegebenes Berufsverzeichnis enthält eine Zusammenstellung aller derjenigen Berufe, in denen bis zum 31. Oktober 1941 vom Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement Reglemente über die Lehrlingsausbildung und die Mindestanforderungen der Lehrabschlussprüfungen genehmigt und in Kraft gesetzt worden sind. Bis zu diesem Datum waren in 79 Reglementen bereits 107 Berufe oder ungefähr 90% sämtlicher Lehrverhältnisse geordnet. Das zur Zeit vorliegende Berufsverzeichnis dieser Amtsstelle ist nicht vollständig; es wird fortschreitend erweitert, da stets neue Lehrlingsreglemente genehmigt werden müssen und für eine Reihe von Berufen die Reglemente noch in Vorbereitung stehen.

Auf Vorschlag des Berufsverbandes kann bestimmt werden, dass der Inhaber eines Diploms zur Führung eines Titels berechtigt ist. Der Titel ist im Reglement zu nennen. Auf Grund der bis zum 31. Oktober 1941 genehmigten Reglemente werden nun nachstehende Meistertitel gesetzlich geschützt [56]:

Berufsgruppe	*Geschützter Titel*
I. Gärtnerei	Gärtnermeister
II. Herstellung von Lebens- und Genussmitteln	In dieser Gruppe bestehen noch keine Meisterprüfungsreglemente
III. Bekleidungs- und Reinigungsgewerbe	Schneidermeister dipl. Damenschneiderin dipl. Wäscheschneiderin Kürschnermeister dipl. Herrencoiffeur dipl. Damencoiffeur dipl. Coiffeuse
IV. Herstellung und Bearbeitung des Leders und Bearbeitung des Gummis	Schuhmachermeister dipl. Orthopädieschuhmacher Sattlermeister Sattler-Tapezierermeister Karosseriepolsterermeister Reiseartikelsattlermeister

[56] Vgl. S. 48 ff des Berufsverzeichnisses des BIGA, dem sowohl Unterteilung wie Reihenfolge entnommen sind.

Berufsgruppe	*Geschützter Teil*
V. Herstellung von Baustoffen und Bauten, Einrichtung von Wohnungen	Pflästerermeister Baumeister Hochbaumeister Tiefbaumeister Maurermeister Malermeister Gipsermeister Gipser- und Malermeister Auto- und Wagenlackierermeister Hafnermeister Dachdeckermeister Kaminfegermeister Tapezierermeister-Dekorateur
VI. Bearbeitung von Holz, Glas und Erden	Schreinermeister Zimmermeister Wagnermeister Karosseriewagnermeister Küfermeister Kellermeister
VII. Textilien-Industrie	In dieser Gruppe bestehen noch keine Meisterprüfungsreglemente
VIII. Graphisches Gewerbe	dipl. Photograph
IX. Papierindustrie	Buchbindermeister
X. Chemische Industrie	In dieser Gruppe bestehen noch keine Meisterprüfungsreglemente
XI. Metall-, Maschinen- und elektrotechnische Industrie	Schlossermeister Schmiedmeister Karosserieschmiedemeister dipl. Automechaniker Spenglermeister Karosseriespenglermeister dipl. Installateur im Gas- und Wasserfach dipl. Elektroinstallateur
XII. Uhrenindustrie und Bijouterie	In dieser Gruppe bestehen noch keine Meisterprüfungsreglemente
XIII. Handel, Verkehr und Verwaltung	dipl. Buchhalter dipl. Bücherexperte dipl. Versicherungsbeamter
XIV. Gastgewerbe	Kellermeister
XV. Uebrige Berufe	Optikermeister

Ferner wurden seit der Veröffentlichung dieses Verzeichnisses folgende Reglemente dem BIGA eingereicht und zum Teil bereits genehmigt:

Die Meisterprüfungsreglemente des Buchdruckergewerbes, des Drechslerberufes, des Gärtnerberufes, des Steinhauer- und Stein-

metzgewerbes, des Konditorgewerbes, des Floristengewerbes und des Fahrrad- und Fahrradmechanikergewerbes.

Die Titel dieser Gewerbeberufe sind von Gesetzes wegen geschützt. Der Inhaber eines Fähigkeitsausweises darf sich als gelernter Berufsangehöriger bezeichnen. Wer sich diese Bezeichnung anmasst, ohne im Besitz des Fähigkeitszeugnisses zu sein, macht sich strafbar (Busse von Fr. 5. — bis Fr. 500. — gemäss Art. 57 des Berufsbildungsgesetzes) und haftet zudem für allfällig daraus erwachsenden Schaden nach den Grundsätzen des OR (Art. 41). Die Verwendung unzutreffender Titel oder Berufsbezeichnungen zu Wettbewerbszwecken ist zudem unlauter, da sie glaubhaft macht, der Träger verfüge über das notwendige Rüstzeug. Sie ist also und vor allem eine Irreführung des Kunden, der sich dabei regelmässig bestimmte Vorstellungen über die Fähigkeiten oder Auszeichnungen des Trägers macht. Sofern unzutreffende Titel oder Berufsbezeichnungen zu Erwerbszwecken ausgenützt werden, wird der *rechtmässige* Träger benachteiligt und in der Ausübung seines Berufes und im Absatz seiner Waren beeinträchtigt. Es handelt sich also um unlauteren Wettbewerb.

Durch die Bestimmung des Art. 1, lit. *c*, des UWG wird aber praktisch nicht nur der unlautere Wettbewerb verfolgt, sondern gleichzeitig das berufliche Ansehen der Meister, die ihre Tüchtigkeit durch die Prüfung ausgewiesen haben, gehoben. Diese Massnahme wird deshalb besonders in Gewerbekreisen sehr begrüsst. Erfreulicherweise macht sich heute in vermehrtem Masse die Berücksichtigung des gewerblichen Fachmannes bei der Vergebung von Arbeiten bemerkbar. So beschäftigte sich im November 1943 der st. gallische Grosse Rat mit einer Interpellation über die Berücksichtigung des Meistertitels bei Vergebung von staatlichen Aufträgen und Lieferungen [57].

Der rechtliche Schutz des Meistertitels besteht in erster Linie in einem zivilrechtlichen Anspruch auf Feststellung der Widerrechtlichkeit, auf Unterlassung und Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes. Ferner kann eine Sanktion gegen unbefugte Führung des Titels verlangt werden. Damit dürfte der gewerbliche Titel als Kennzeichen beruflicher Tüchtigkeit in vollem Umfang durch das Recht geschützt sein.

[57] Vgl. NZZ vom 9. Nov. 1943 Nr. 1764.

b. Akademische Grade

Als solche sind der Doktor- und der Lizenziatentitel zu verstehen. Sie sind nicht auf die Innehabung eines Amtes oder die Zugehörigkeit zu einem Berufe zugespitzt; vielmehr steht es jedem Bürger frei, sich diesen Titel unter bestimmten Voraussetzungen zu erwerben. Middel [58] hat versucht, die akademischen Grade als Titel zu definieren, « die Personen ohne Rücksicht auf die Innehaltung eines Amtes oder die Zugehörigkeit zu einem Berufe von den durch die Hochschulen dazu bestimmten Organen derselben nach Erfüllung der besondern gesetzlichen Voraussetzungen (Prüfungen) verliehen werden ». Leider hat diese Definition für die Verleihung des « Dr. h. c. » keine Geltung, da die besondere Voraussetzung der Prüfung hier entfällt; vielmehr kommen hier die wissenschaftlichen Verdienste in Betracht.

Der *Doktortitel* als akademischer Grad wird in der Schweiz den Absolventen von Hochschulen obrigkeitlich verliehen als Ausweis erfolgreich abgeschlossener Studien und bestandener Examina. Gelegentlich werden aber auch besondere Leistungen im « mittelbaren oder unmittelbaren Interesse der Wissenschaft » [59] mit diesem Titel ausgezeichnet. Die Universität verleiht diese Titel auf Grund eines vom Staat übertragenen öffentlichen Rechtes, so dass also nur die Universitäten zu derartigen Titelverleihungen befugt sind. Ueber die geschichtliche Entstehung dieses Doktortitels lässt sich kurz folgendes sagen: Ursprünglich nannten sich die Lehrer an den Universitäten dominus oder magister. Später wurde eine Aufnahme in den Beruf der Lehrenden notwendig, was durch eine Promotion geschah, durch die der « Doctor », d. h. die Lehrerlaubnis verliehen wurde. Diese Lehrerlaubnis schloss aber keine Lehrverpflichtung in sich. So behielten viele nicht an den Hochschulen Dozierende den Doctor bei, der in der Folge von einer Berufsbezeichnung zu einem Titel wurde.

Wer den Doktortitel führt, hat sich also über Hochschulbildung oder besondere, die Wissenschaft fördernde Leistungen ausgewiesen. Die Ansichten und die Auffassungen über diesen Titel und die erforderlichen Leistungen für dessen Erwerb sind in der Schweiz eindeutig und dem Volk allgemein bekannt. Der Titel selbst wird von

---

[58] Middel, S. 48.
[59] SJZ Bd. 19, S. 68.

der Obrigkeit verliehen [60]. Gemäss Art. 59 des Gesetzes über die Hochschule werden die Doktordiplome vom akademischen Senat ausgestellt. Der akademische Senat untersteht unmittelbar dem kantonalen Erziehungsdepartement. Die einzelnen Fakultäten selbst besitzen « Reglemente für die Erteilung der Doktorwürde », in welchen die Bedingungen zur Erlangung des Titels enthalten sind. Trotzdem kommt es nicht selten vor, dass der Titel von Personen geführt wird, die sich nicht als Absolventen einer Hochschule auszuweisen vermögen oder aber den Titel einer ausländischen Hochschule tragen, die bedeutend geringere Anforderungen an die Verleihung dieses Titels stellt als unsere schweizerischen Universitäten. Leider können an einigen ausländischen Universitäten ziemlich leichtfertig Doktortitel erworben werden. Die Führung dieser Titel hat aber eine Benachteiligung der seriösen akademischen Grade zur Folge und stellt eine Ungerechtigkeit dar. Dr. Fueter hat in einem Artikel « Schutz des Doktortitels » [61] sehr interessante Ausführungen über diese « verdächtigen Doktortitel » gemacht. So schreibt er, dass ein solcher Titel häufig zu bedenklichen Machenschaften missbraucht werde oder ein « Schutzschild » für bewusste oder unbewusste Täuschung mit Gewinnabsichten sei. Das Volk kennt die näheren Umstände nicht; es kann sie auch nicht kennen. Und dieser Umstand bildet eine grosse Gefährdung und Schädigung des wissenschaftlichen Standes. Die schweizerischen Hochschulen geniessen ein hohes Ansehen und sie sind bestrebt, ihren Absolventen eine hochwertige Bildung zu verschaffen. Wird aber durch das Tragen « verdächtiger Doktortitel » diese Bestrebung nicht untergraben? Es ist bedauerlich, dass gewisse Universitäten — ihre Zahl wie ihre Bedeutung dürften nicht gross sein — das « money » über das « spirit » stellen [62].

Mit Ausnahme der Medizin bestehen in der Schweiz keinerlei Vorschriften über die Anerkennung oder die Nichtanerkennung von im Ausland erworbenen wissenschaftlichen Titeln, so dass der Doktortitel in praxis unbehelligt geführt werden kann. Wer im Ausland einen Titel erworben hat, wird aber immerhin mit Vorteil seinem Doktortitel den Namen der Hochschule beifügen, an der er den Titel erworben hat, wenn er nicht Gefahr laufen will, dass der Titel im

---

[60] Vgl. für die Universität Bern Art. 33 des Gesetzes über die Hochschule vom 14. März 1834, sowie die Art. 59 und 64 desselben Gesetzes.

[61] Schweizerische Hochschulzeitung, Juli 1942.

[62] Dr. Fueter, a. a. O.

Falle eines gerichtlichen Urteils als nicht richtig befunden werden soll. So wird sich also ein in Frankreich zum Doktor der Wirtschaftswissenschaften beförderter Student mit Vorteil « Docteur ès Sciences Commerciales et Economiques de l'université de ... » schreiben.

In Deutschland wird die Führung des Doktortitels so aufgefasst, dass der Träger von einer deutschen Universität oder Hochschule zum Doktor promoviert worden sei. Das Titelverleihungsrecht der Universität ist vom Staate abgeleitet, so dass rechtlich also immer eine staatlich ermächtigte Verleihung vorliegt. (Middel, S. 69.) Bei einer nichtdeutschen Promotion muss der Träger auf den ausländischen Ursprung hinweisen [63]. Ebenso wird in Deutschland angenommen, dass für die Verleihung der Doktorwürde an ausländischen Hochschulen ähnliche Prüfungen abzulegen sind wie in Deutschland selbst. Wenn also ein Titel von einem amerikanischen Privatinstitut erworben wurde, so muss ausdrücklich darauf hingewiesen werden. Zudem wird dem Träger eines derartigen Titels nicht gestattet, die Abkürzung « Dr. » zu tragen; amerikanische Titel dürfen nur mit « D » abgekürzt werden (zum Beispiel « D. chir. dent. » oder « D. D. S. » für « doctor of dental surgery ») [64].

Bei der Führung wissenschaftlicher Titel ist unbedingt ein strenger Maßstab anzulegen, wenn nicht eine Verflachung und Entwertung wissenschaftlicher akademischer Titel und Auszeichnungen die Folge sein soll. Es sollte unbedingt vermieden werden, dass versucht wird, als Einzelfirma einen « Dr. h. c. J. K., Vertretungen diverser Art, speziell von Champignons, Konserven, chemischen und kosmetischen Produkten » im Handelsregister eintragen zu lassen. Das Bundesgericht hat die verwaltungsrechtliche Beschwerde eines solchen Dr. h. c. abgewiesen; dabei handelte es sich um ein Diplom der Universität Fridericia in Salt Lake Civitas. Diese Universität war 1937 weder dem Eidgenössischen Gesundheitsamt noch der Universität bekannt [65].

Solange nicht auf dem Wege eines behördlich genehmigten Reglementes oder eines Gesetzes die Führung ausländischer Titel an gewisse Bedingungen geknüpft wird, wird es immer solche bedauerliche Vorkommnisse geben. Vor allem aber sollten diejenigen Titel

---

[63] Böttiger, S. 68.

[64] Beispiele von Böttiger, a. a. O.

[65] Dr. Fueter, S. 98. Vgl. ferner S. J. Z. Bd. 19, S. 68 (Doktortitel der Oriental-University, Washington).

unterbunden werden, die von gewissen Universitäten jedermann verliehen werden, der die verlangten Gebühren bezahlt und abgesehen von einer « Dissertation » lediglich eine gewisse Korrespondenz als Deckmantel abgefasst hat.

Der Tatbestand des Art. 1, lit. *c*, des BG über den unlauteren Wettbewerb ist erfüllt, wenn der mit unverhältnismässig günstigen Mitteln und in keinem Vergleich mit den schweizerischen Anforderungen erworbene Doktortitel erkauft und getragen wird. Damit erweckt der Träger den Anschein, der Titel sei auf Grund besonderer Fähigkeiten oder als Auszeichnung verliehen worden, während er in Tat und Wahrheit auf sehr « billige » Art erworben wurde.

Etwas anderes ist die Frage der Gleichwertigkeit eines ausländischen mit dem schweizerischen Titel. Diese Frage berührt weniger dieses Gebiet, da es sich um eine rein wissenschaftliche Abwägung gegenseitiger Anforderungen handelt, die eher im Schosse einer akademischen Kommission geprüft werden müssten.

Ich bin der Auffassung, dass der von einer nicht anerkannten Privatuniversität verliehene akademische Grad lediglich als Privattitel zu betrachten ist, der zufolge seiner Verwechslungsgefahr mit den staatlichen Titeln nicht sollte geführt werden dürfen. Da diese von Privatinstituten verliehenen Titel zumeist käuflich erworben werden können, muss dieser Titelkauf als unsittlich und infolgedessen als nichtig betrachtet werden. Unsittlich deshalb, weil widerrechtlich, da der Titel nicht auf Grund von Anforderungen, wie sie eine staatliche Hochschule verlangt, erworben wurde. Das Titelverleihungsrecht der Hochschule ist vom Staate abgeleitet und kann nicht erkauft werden.

Das UWG gibt nun den durch widerrechtliche Titelführung eines Konkurrenten in seinem beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder in seinen wirtschaftlichen Interessen Geschädigten oder Gefährdeten u. a. die Ansprüche

a. auf Feststellung der Widerrechtlichkeit,
b. auf Unterlassung,
c. auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes.

Ferner steht dem zu einer Zivilklage Berechtigten das Recht zu einem Strafantrag aus unlauterem Wettbewerb zu, wobei nach Art. 14 des UWG die vorsätzliche Führung unzutreffender Titel oder Berufsbezeichnungen mit Gefängnis oder mit Busse bestraft werden

kann. Wie die Botschaft [66] ausdrücklich erwähnt, ist mit der Führung unzutreffender Titel nicht erforderlich, dass eine Täuschung beabsichtigt wird; es genügt, wenn objektiv die Gefahr besteht, dass die verwendeten Titel oder Berufsbezeichnungen eine irrige Vorstellung über die Vorbildung oder die Fähigkeiten des betreffenden Konkurrenten hervorrufen. Damit dürfte eine gesetzliche Möglichkeit geschaffen worden sein, einem unerfreulichen Titelunwesen im Wettbewerb von Anfang an energisch zu steuern.

Eine Anzahl Kantone stellten unabhängig von der besprochenen Wettbewerbsbestimmung in ihren Einführungsgesetzen zum Schweizerischen Strafgesetzbuch ganz allgemein jene unter Strafe, die sich ohne Berechtigung als Inhaber eines akademischen Grades bezeichnen. Es handelt sich dabei um folgende Kantone:

Appenzell I.-Rh.: Verordnung über das kantonale Uebertretungsstrafrecht vom 24. November 1941, Art. 52:

« Wer sich ohne Berechtigung als Inhaber eines akademischen Grades bezeichnet oder den akademischen Titel einer Anstalt führt, dessen Grad denen der schweizerischen Hochschulen nicht gleichwertig ist,

wer ohne Berechtigung sich öffentlich als Besitzer eines Diploms über genossene Ausbildung oder besondere Befähigung ausgibt,

wird, auf Antrag, mit Busse bestraft. »

Baselland: Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 30. Oktober 1941, § 57:

« Wer sich ohne Berechtigung als Inhaber eines akademischen Grades bezeichnet oder wer den akademischen Grad einer Anstalt führt, deren Grad als denen der schweizerischen staatlichen Hochschulen ungleichwertig zu bezeichnen sind,

wird mit Haft oder mit Busse bestraft. »

Neuchâtel: Code pénal neuchâtelois du 20 novembre 1940, Art. 63:

« Quiconque s'attribuera une fausse qualité ou un titre ayant un caractère officiel, auquel il n'a pas droit, sera puni de l'amende, si le fait n'est pas réprimé plus sévèrement par une autre disposition légale. »

Schwyz: Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuches im Kanton Schwyz vom 21. Juli 1941, § 40:

---

[66] Botschaft II, S. 26.

« Wer sich ohne Berechtigung als Inhaber eines akademischen Grades bezeichnet, oder wer den akademischen Grad einer Anstalt führt, deren Grad denen der schweizerischen Hochschulen nicht gleichwertig ist,

wer ohne Berechtigung sich öffentlich als Besitzer eines Diploms über genossene Ausbildung oder besondere Befähigung ausgibt,

wird mit Busse bestraft. »

St. Gallen : Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 17. Februar 1941, Art. 69:

« Wer sich ohne Berechtigung als Inhaber eines akademischen Grades bezeichnet oder wer den akademischen Grad einer Anstalt führt, deren Grad als denen der schweizerischen Hochschulen ungleichwertig bezeichnet sind,

wer ohne Berechtigung sich öffentlich als Besitzer eines Diploms über genossene Ausbildung oder über eine Befähigung ausgibt,

wird mit Busse bestraft. »

Alle übrigen Kantone stellen das unberechtigte Führen von Titeln nicht unter Strafe, so dass nur die in unlauterem Wettbewerb fälschliche Führung von Bezeichungen oder Titeln auf Grund der Bestimmungen des UWG zivil- und strafrechtlich verfolgt werden kann.

c. Akademische Berufsbezeichnungen

I. Der Rechtsanwalt

« Es ist jedermann, der das Anwaltspatent nicht besitzt, verboten, sich Anwalt, Rechtsanwalt, Fürsprech zu nennen oder sich einen zusammengesetzten Titel wie Steueranwalt, Rechnungsanwalt usw. zuzulegen. Im Volksbewusstsein ist der Begriff des Anwaltes, nenne er sich nun Rechtsanwalt, Fürsprech oder Advokat stetsfort der gleiche geblieben: der des staatlich patentierten, mit Hochschulbildung versehenen Parteivertreters » [67]. Rechtsanwalt kann sich demnach nicht einfach der nennen, der diesen Beruf ausübt, sondern wer sich darüber ausgewiesen hat, dass er die notwendigen Fähigkeiten, das geistige Rüstzeug besitzt. Somit liegt in der Titulatur nicht nur eine Berufs-, sondern auch eine Standesbezeichnung.

Jeder Rechtsanwalt, der im Kanton Bern diesen Beruf ausüben will, hat auf Grund von § 12 des Gesetzes über das Gewerbewesen vom 7. November 1849 eine Bewilligung einzuholen.

---

[67] S. J. Z. 20/155.

Dieser Artikel lautet:

« § 12: Eine besondere Bewilligung zur Ausübung ihres Berufes oder Gewerbes bedürfen namentlich

1. diejenigen, welche sich über ihre besondere Befähigung auszuweisen haben, nämlich:
   a. Advokaten, Agenten und Notarien;
   b. Aerzte, Apotheker, Tierärzte, Zahnärzte, Hebammen und Bader;
   c. ..... usw.»

Die Gründe, die den Staat dazu bewogen haben, für die oben aufgezählten Berufe eine Bewilligungspflicht einzuführen, erwähnt er in § 11 des genannten Gesetzes:

« Eine besondere polizeiliche Bewilligung ist erforderlich:

[1]) zu dem Beginn solcher Gewerbe, bei welchen entweder durch ungeschickten Betrieb oder durch Unzulässigkeit des Gewerbetreibenden in sittlicher Hinsicht die Erreichung allgemein polizeilicher Zwecke gefährdet werden kann, oder wo das Gemeinwohl besondere Sicherheit erfordert... »

Ueber die Tätigkeit der Anwälte wacht die Anwaltskammer des Obergerichtes als Aufsichts- und Disziplinarbehörde. Ihre Funktion ist im Dekret vom 28. November 1919 näher umschrieben:

Art. 7. Die Anwaltskammer ist die Aufsichtsbehörde über die im Kanton Bern niedergelassenen Anwälte (Fürsprecher), sowie die Anwälte anderer Kantone für ihre im Kanton Bern ausgeübte Tätigkeit, sofern diese Tätigkeit nicht unter die Aufsicht der Behörden eines andern Kantons fällt.

Art. 8. Der Anwaltskammer steht die Aufsicht über die Berufsausübung der Anwälte zu, inbegriffen die Beaufsichtigung über die Art ihrer Prozessführung.

Sie ahndet die Verstösse der Anwälte gegen ihre Berufspflichten.

Art. 13. Mit Ausnahme der Streitigkeiten zwischen Anwalt und Auftraggeber, sowie Beschwerde wegen Verstössen gegen die Regeln des kollegialischen Verhaltens, erfolgt die Einleitung des Verfahrens vor der Anwaltskammer immer von Amtes wegen.»

Wenn es auch selten vorkommen dürfte, dass der Fürsprechertitel, den das Obergericht auf Grund des Ergebnisses zweier Prüfungen verleiht, missbräuchlich verwendet wird, so kamen doch schon Eingriffe in das monopolistische Tätigkeitsgebiet des Anwaltes vor. Zwei kantonale Urteile aus den Jahren 1923 und 1926, sowie

die bis zum Inkrafttreten des UWG von einigen wenigen Kantonen aufgestellten Schutzbestimmungen dürften hier von Interesse sein:

In einigen Kantonen wurde die Tätigkeit der nichtpatentierten Rechtsanwälte geradezu zu einer Gefahr in dem Momente, als einzelne unter ihnen sich in der Oeffentlichkeit den Titel eines Rechtsanwaltes beilegten, womit gegen aussen die Schranken zwischen einem Patentierten und einem Nichtpatentierten niedergerissen wurden. In einem solchen Fall ist das Publikum nicht mehr in der Lage, einen Unterschied festzustellen. Es wird deshalb dem Kunden nicht möglich sein, festzustellen, ob der von ihm aufgesuchte Parteivertreter im Besitze eines staatlichen Fürsprecherpatentes ist. Mit gutem Glauben kann er annehmen, es hier mit einem Anwalt zu tun zu haben, der die gesetzlichen Erfordernisse erfüllt hat und seinen Titel mit Recht führen darf. Damit besteht aber die Gefahr der Irreführung des Publikums als auch der Beeinträchtigung des Ansehens des legitimen Anwaltsstandes. Diese sogenannten Rechtsanwälte erhalten Geschäfte, die ihnen sonst nicht zugefallen wären, was eine Schädigung der legalen Fürsprecher zur Folge haben muss. Ganz abgesehen davon, dass diese « Rechtsanwälte » keine Gewähr für ihre geistige und moralische Eignung bieten, entziehen sie sich auch noch der Aufsicht, die von der Anwaltskammer oder vom Regierungsrate über die patentierten Anwälte ausgeübt wird. Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass der solothurnische Anwaltsverband im Januar 1922 seine Mitglieder auf diese Pseudorechtsanwälte aufmerksam machte und sie ersuchte, gegen dieselben mit einer Zivilklage vorzugehen [68].

In einem Entscheid des Amtsgerichtes Olten-Gösgen [69] legte dasselbe am 5. März 1923 fest, dass der nicht patentierte Parteivertreter sich nicht den Titel eines Rechtsanwaltes beilegen dürfe; dieser gelte vielmehr nur für den von Staates wegen patentierten Anwalt. « Rechtsanwalt darf sich nicht einfach der nennen », so führt das Gericht weiter aus, « der diesen Beruf ausübt, sondern wer sich darüber ausgewiesen hat, dass er die notwendigen Fähigkeiten besitzt ».

Sehr wenige Kantone besitzen eine gesetzliche Grundlage gegen das Führen unberechtigter akademischer Titel. Art. 33 BV bestimmt:

---

[68] S. J. Z. 20/155; 23/16.
[69] Vgl. Anmerkung 68.

« Den Kantonen bleibt es anheim gestellt, die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten von einem Ausweise der Befähigung abhängig zu machen. »

Dass es sich bei der Advokatur um eine wissenschaftliche Berufsart handelt, ist in der Doktrin (Burckhardt, Kom. zur BV 2. Auflage, S. 295/297) als auch in der Judikatur (L. v. Salis, Schweiz. Bundesrecht, 2. Aufl. S. 656 N 853) zur Genüge erörtert. Allein nicht alle Kantone verlangen heute für die Ausübung eines wissenschaftlichen Berufes einen Fähigkeitsausweis (im Kt. Appenzell A.-Rh. ist z. B. die ärztliche Praxis freigegeben), so dass es für bestimmte Kantonsbürger verhältnismässig einfach sein dürfte, sich die Berechtigung zur Ausübung eines wissenschaftlichen Berufes zu verschaffen. Im grossen und ganzen werden aber immer bestimmte Minimalanforderungen gestellt, die einigermassen Gewähr ausreichender Vorbildung des Titelträgers bieten.

Im Kanton Bern ist zur Ausübung des Anwaltberufes das Fürsprecherpatent unbedingtes Erfordernis. In dem heute noch geltenden Gesetz über die Advokaten vom 10. Dezember 1840 werden die Rechtsanwälte selbst aufgefordert, « weder durch ihre Unterschrift, noch auf andere Weise dazu beizutragen, dass Personen die Advokatur ausüben können, welche dazu nicht berechtigt sind » [70].

Gegen die Verstösse dieser Bestimmung, namentlich aber gegen Anmassung des Anwaltstitels wird auf Grund des oben zitierten Dekretes von 1919 von Amtes wegen vorgegangen.

Einige wenige Kantone legten in ihren Einführungsgesetzen zum schweizerischen Strafgesetzbuch den Grundsatz der Titelwahrheit fest. Leider betrifft dies nur die Kantone Baselland, Appenzell I.-Rh., St. Gallen, Neuchâtel und Schwyz (vgl. Ausführungen auf S. 75/76).

Immerhin müssen wir festhalten, dass sich diese kantonalen strafrechtlichen Regelungen auf jeglichen Titelmissbrauch beziehen, Art. 1, lit. *c* UWG jedoch nur auf die irreführende Benützung von Titeln im Wettbewerb.

II. F.M.H.

Die Verbindung der Schweizer Aerzte befasste sich schon vor Jahren mit der Spezialistenfrage im Arztberuf und trachtete danach, eine für das Gebiet der Schweiz geltende Regelung in Verbindung

[70] Art. 16 des genannten Gesetzes.

mit einer Titelverleihung an Spezialisten zu finden. Als sich die schweizerische Sanitätsdirektorenkonferenz ebenfalls mit dieser Frage befasste, anerbot sich die Verbindung der Schweizer Aerzte als grösste Organisation dieser Art [71] in der Schweiz, eine Regelung der Spezialistenfrage auszuarbeiten.

Der erste Aerztekammerbeschluss über die Regelung der Spezialistenfrage datiert vom 28. Juni 1931 (in Kraft seit 1. Januar 1932) [72] und wurde am 9. Juli 1939 revidiert [73]. Gestützt auf diesen Beschluss wird einem Bewerber, der sich eine bestimmte Zeit dem Studium und der Ausübung eines Spezialzweiges der Heilkunde (Spezialität) gewidmet hat, das Recht verliehen, sich den Titel « Spezialarzt F. M. H. » beizulegen. Entgegen allen sonst üblichen Titelverleihungen, die auf Grund einer Eignungsprüfung erteilt werden, kann der Titel des « Spezialarzt F. M. H. » gestützt auf den Ablauf einer Frist, während welcher sich der Bewerber ausschliesslich oder hauptsächlich einer Spezialität der Heilkunde gewidmet hat, erworben werden.

Betrachten wir kurz die Bedingungen dieses Titelerwerbs:

a. Der Bewerber muss Mitglied der Verbindung der Schweizer Aerzte (Foederatio medicorum helveticorum, abgekürzt F.M.H.) sein.

b. Jeder Bewerber für ein F. M. H.-Diplom muss den Doktortitel erworben haben [74].

c. Er muss während einer gewissen Zeitdauer in einer oder mehreren Heilanstalten oder Kliniken, die anerkanntermassen für diese Fachausbildung genügend Gewähr bieten, eine Spezialausbildung genossen haben. Die Dauer der erforderlichen Fachausbildung beträgt je nach dem als « Spezialität » anerkannten Gebiet der Heilkunde 4—5 Jahre.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, dann verleiht der Zentralvorstand im Namen der Verbindung der Schweizer Aerzte dem Kandidaten, auf dessen Gesuch hin, das Spezialarztdiplom und die Ermächtigung zur Verwendung der drei Buchstaben « F. M. H. » (Foederatio medicorum helveticorum). Die Erwerbung des Spezial-

---

[71] Es gehören dieser Organisation einzig nicht an: Ausländer, seltene Aussenseiter und nicht mehr praktizierende Aerzte.

[72] Schweiz. Aerztezeitung für Standesfragen 1935, Nr. 49.

[73] Schweiz. Aerztezeitung für Standesfragen 1939, Nr. 44.

[74] Beschluss der Schweiz. Aerztekammer vom 28. Juli 1942.

arzttitels gleichzeitig für mehrere Spezialgebiete ist nur möglich, wenn ein logischer Zusammenhang der Spezialitäten besteht (z. B. Neurologie und Psychiatrie)[75]. Dagegen umfassen die drei Fachwissenschaften Innere Medizin, Chirurgie, Geburtshilfe und Gynäkologie jede für sich ein so umfangreiches Gebiet, dass für die gleichzeitige Betreibung einer weiteren Spezialität kein F. M. H. erteilt werden kann. Ausnahmen bestehen lediglich für die Chirurgie in bezug auf Orthopädie und Urologie und für Innere Medizin in bezug auf Neurologie. Ueber andere Kombinationen entscheidet unter Anhörung der entsprechenden Spezialistengesellschaft der Zentralvorstand.

Um sich die nötige Anerkennung zu verschaffen und dem Publikum die Gewähr eines wirklichen Spezialisten zu geben, dringt der Zentralvorstand bei den Krankenkassenverbänden, bei der SUVAL[76], bei der eidgenössischen Militärversicherung, bei den eidgenössischen und übrigen Verwaltungen darauf, dass als Spezialärzte nur solche anzusehen sind, die von der Verbindung der Schweizer Aerzte anerkannt werden. Schliesslich stellt der Aerztekammerbeschluss noch die eindeutige und klare Bestimmung auf:

« Auch ohne Voranstellung der Worte « Spezialarzt für... » ist die Ankündigung irgend einer Krankheit oder Spezialität in den öffentlichen Bekanntmachungen des Arztes, auf dem Firmenschild oder auf Briefköpfen und Rezeptformularen nur demjenigen Arzte gestattet, der die Anerkennung als Spezialarzt F. M. H. erworben hat. »

Da es sich bei der Verbindung der Schweizer Aerzte um eine rein privatrechtliche Organisation handelt, besteht mit einer einzigen Ausnahme keine gesetzliche Normierung oder Anerkennung dieser Spezialistenregelung[77]. Trotzdem hat sich der F. M. H.-Titel heute

---

[75] Vgl. Art. 8 des Beschlusses der Schweiz. Aerztekammer vom 9. Juli 1939.

[76] Schweiz. Unfallversicherungsanstalt, Luzern.

[77] Das Sanitätsgesetz des Kantons Fribourg vom 6. Mai 1943 ist das erste Gesetz, das die Frage der Spezialärzte in der Schweiz regelt und von Spezialärzten den F. M. H.-Titel verlangt. Da die gesetzliche Normierung von Interesse sein dürfte, seien im folgenden die einschlägigen Artikel des freiburgischen Sanitätsgesetzes kurz zitiert:

Vorab bestimmt Art. 42:

« Spezialarzt ist derjenige, der sich dem eingehenden Studium und der Ausübung eines besonderen Zweiges der ärztlichen Heilkunst, ärztliches Spezialfach genannt, gewidmet hat.

im Volk ein berechtigtes Ansehen und Gewicht erworben. Die genannte Aerzteverbindung bildet eine straffe Organisation, die das Führen des F. M. H.-Titels sowohl vom Zentralvorstand wie von den kantonalen Verbänden aus sehr streng überwacht.

Wohl traten zu verschiedenen Malen Aerzte, ohne hiezu berechtigt zu sein, mit diesem Titel an die Oeffentlichkeit, doch konnten dieselben jeweils auf Intervention des Zentralvorstandes hin jedesmal dahin gebracht werden, auf das Weiterführen des Titels zu verzichten. So gab denn auch die ungerechtfertigte Verwendung des Spezialarztzeichens bis heute nie Anlass zu einer eigentlichen gerichtlichen Auseinandersetzung.

Einzig das Statthalteramt Zürich hatte sich im Jahre 1932 mit dieser Frage zu befassen und büsste eine Spezialärztin, die sich unberechtigterweise, als Nichtmitglied der Verbindung der Schweizerärzte, die Buchstaben F. M. H. zulegte. Die Aerztin verlangte eine gerichtliche Beurteilung, zog aber ihr Begehren unmittelbar vor der bezirksgerichtlichen Verhandlung wieder zurück.

Die Begründung der statthalterlichen Verfügung ist insofern interessant, als daraus hervorgeht, dass man sich nicht ungestraft der Initialen eines Verbandes bedienen darf, ohne ihm anzugehören. Obschon sich die nachfolgenden Darlegungen nur auf das Gebiet

---

Der Arzt, der auf die Ausübung der Gesamtmedizin verzichtet, um eine ärztliche Spezialität auszuüben, oder der Arzt, der gleichzeitig die Gesamtmedizin und eine Spezialität ausübt, müssen, um sich als Spezialärzte ankünden zu können, den Staatsrat um die Bewilligung ersuchen, indem sie das von ihnen, aus dem Verzeichnis der ärztlichen Spezialitäten in der Verordnung gewählte Fach angeben, und den Besitz des von der schweizerischen Aerztegesellschaft (F. M. H.) ausgestellte Diplom nachweisen.

Die Bewilligung, sich als Spezialist anzukünden, wird vom Staatsrat erteilt oder verweigert.

Unter Vorbehalt der in der Verordnung vorgesehenen Ausnahme, kann die Bewilligung nur für die Ausübung einer einzigen ärztlichen Spezialität erteilt werden.

In Anschriften, Aushängeschildern und Anzeigen ist die Bemerkung ‚Spezialarzt' stets durch die Bezeichnung der Spezialität zu ergänzen.»

Der Titelmissbrauch wird im Gesetz unter Strafe gestellt, wobei vorbehältlich besonderer Bestimmungen, Bussen von Fr. 5. — bis Fr. 500. — ausgesprochen werden können (Art. 152 und 160 des Gesetzes). Bei Rückfall ist das Höchstmass der Busse Fr. 2000. — Art. 160:

« Wer ohne Patent oder Bewilligung die Ausübung eines medizinischen Berufes, einer ärztlichen *Spezialität* (von mir unterstrichen) oder eines medizinischen Hilfsberufes ankündigt, oder der *Titel zu besitzen vorgibt*, die er nicht hat, oder die er nicht geltend machen darf, wird mit Busse bestraft.»

eines Bezirkes und einer statthalterlichen Verfügung beschränken, dürften sie trotzdem von Interesse sein, da sie die Stellungnahme einer Behörde in bezug auf das Recht zur Führung der Buchstaben F. M. H. bekanntgeben.

Die beklagte Spezialärztin veröffentlichte in der Zürcher Tagespresse Inserate mit der Bezeichnung « Augenärztin F. M. H. ». Die gegen sie angestrengte Klage stützte sich auf die §§ 1 und 2 des kantonal-zürcherischen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb im Handels- und Gewerbebetrieb (vom 29. Januar 1911). Die Ausführungen des Statthalteramtes seien nachfolgend nach dem Wortlaut der schweizerischen Aerztezeitung [78] wiedergegeben:

> « Die Buchstaben F. M. H. sind die Anfangsbuchstaben des Namens « foederatio medicorum helveticorum », zu deutsch « Verbindung der Schweizer Aerzte ». Diese Verbindung verleiht die Befugnis zur Führung dieses Zeichens als eines Schutzzeichens und Spezialarzttitels solchen ihr angehörenden Aerzten, die von ihr als Spezialärzte anerkannt worden sind. Mit andern Worten, wer den Zusatz F. M. H. gebraucht, erklärt dem Publikum: « Ich bin Mitglied der Verbindung der Schweizer Aerzte und von ihr als Spezialarzt anerkannt. » Die Verzeigte gehört der Verbindung der Schweizer Aerzte nicht an, hat sich um die Zuerkennung des streitigen Spezialarzttitels F. M. H. nicht beworben und diesen Titel denn auch nicht verliehen bekommen. Es ergibt sich daraus ohne weiteres, dass sie durch dessen Verwendung eine wissenschaftlich unwahre Angabe gemacht hat. Ausdrücklich ist festzustellen, dass das berufliche Können der Verzeigten hier nicht in Frage steht, wie ihr auch nicht das Recht abgesprochen wird, sich in ihrer Reklame Spezialärztin zu nennen. Unwahre Angaben in öffentlichen Geschäftsempfehlungen sind dann verboten, wenn sie geeignet sind, den reellen auf Treu und Glauben beruhenden Geschäftsverkehr zu schädigen oder zu gefährden. Speziell sind verboten wider besseres Wissen erfolgende unrichtige Angaben über geschäftliche Verhältnisse, welche den Anschein eines aussergewöhnlich günstigen Angebotes erwecken. Dass die unwahre Angabe, deren sich die Verzeigte bedient, tatsächlich geeignet ist, den reellen Geschäftsverkehr zu gefährden oder zu schädigen, ist ohne weiteres klar; denn das geschützte Rechtsgut ist hier das geschäftliche Interesse der mit der Verzeigten in Wettbewerb stehenden andern, zur Führung des Spezialarzttitels F. M. H. befugten Augenärzte. An und für sich wäre denkbar, dass das Publikum einem bestimmten Titel keinen Wert

[78] Schweizerische Aerztezeitung, Nr. 38, vom 23. September 1932, S. 445.

beilegte; dass dies in casu der Fall sei, ist nicht nur nicht bewiesen, sondern ist auch den Beobachtungen, die man im täglichen Leben hinsichtlich der Wirksamkeit von Titeln macht, entgegengesetzt. Die Verzeigte selber scheint übrigens dem Titel eine Anziehungskraft auf das hilfesuchende Publikum beizulegen, sonst würde sie von demselben offenbar keinen Gebrauch machen. Weil dem so ist, d. h. weil das Publikum erfahrungsgemäss den Spezialärzten erhöhtes Zutrauen entgegenbringt, erweckt der von der Verzeigten verwendete Zusatz auch den Anschein eines besonders günstigen Angebotes. Zum Ueberfluss mag noch gesagt werden (was sich eigentlich von selbst versteht), dass der Umstand, dass die Bezeichnung F. M. H. nicht von einer Behörde, sondern von einer privaten Berufsorganisation verliehen wird, für die Frage der Rechtswidrigkeit ohne Bedeutung ist.»

Auf Grund des BG über den unlauteren Wettbewerb wird der Konkurrent nun zivil- wie strafrechtlich erfasst werden können, wenn er sich Titel oder Berufsbezeichnungen zulegt, die den Anschein besonderer Qualifikationen erwecken. Eine Täuschungsabsicht ist dabei nicht erforderlich. « Es genügt, wenn die Gefahr besteht, dass die verwendeten Titel oder Berufsbezeichnungen eine irrige Vorstellung über die Vorbildung oder die Fähigkeiten des betreffenden Konkurrenten hervorrufen [79].»

III. Ingenieur und Architekt

Wesentlich schwieriger gestaltet sich die Frage des Titelschutzes bei den technischen Berufen der Ingenieure und Architekten. Bei der Beratung des BG im Nationalrat wurde besonders auf den Schutz der Titel der Ingenieure und Architekten hingewiesen, wenn Herr Nationalrat Gafner sagt [80]: « Diese Titel (Meistertitel auf Grund des BG über die berufliche Ausbildung) sollen geschützt werden, dann aber auch alle andern, die im Wettbewerb den Anschein besonderer Qualifikationen erwecken. Wir denken hier besonders an die ungeschützten technischen Berufstitel. Es soll nicht angehen, dass z. B. ein durchgefallener Techniker sich als dipl. Ing. ausgibt, wie es auch schon vorgekommen ist. Wir sind dies dem hohen wissenschaftlichen Ruf unserer Eidgenössischen Technischen Hochschule schuldig.» Aehnlich äusserte sich Herr Ständerat Schöpfer ein Jahr zuvor bei der Behandlung der Vorlage im Ständerat [81]. Allerdings

[79] Botschaft II, S. 26.
[80] Amtl. Sten. Bull. Nationalrat 1935, S. 327.
[81] Amtl. Sten. Bull. Ständerat 1934, S. 344.

sollen nach den Ausführungen von Herrn Ständerat Schöpfer Ingenieure und Architekten, die den akademischen Titel nicht besitzen, denselben behalten dürfen, wenn sie sich durch ihre Tüchtigkeit und bisherige Tätigkeit ausgewiesen und sich im Leben ausserordentlich gut bewährt haben. Als Beispiel nennt er einen Techniker, der trotz seiner gewöhnlichen Technikumsbildung sich als Ingenieur betätigt und sich demzufolge auch diesen Titel beilegt; der Titel soll ihm nach Schöpfer belassen und geschützt werden.

Wie wir bereits weiter oben gesehen haben, verstösst nach dem Wortlaut des Art. 1, lit. *c*, gegen die Grundsätze von Treu und Glauben, « wer unzutreffende Titel oder Berufsbezeichnungen verwendet, die bestimmt oder geeignet sind, den Anschein besonderer Auszeichnungen oder Fähigkeiten zu erwecken ». Während nun sowohl bei den gewerblichen wie bei den akademischen Titeln dieselben nur auf Grund einer speziellen Prüfung verliehen werden, soll nach obigem der Titelschutz der Ingenieure und Architekten sich nicht auf ausgewiesene Hochschultechniker beschränken. Vielmehr wird eine alle qualifizierten Ingenieure, Architekten und Techniker umfassende Ordnung angestrebt. Damit erschwert sich aber nicht unerheblich die Abgrenzung zwischen einem unqualifizierten Ingenieur, Architekten oder Techniker und einem qualifizierten Vertreter dieser Berufsarten. Während sich der jeweilige Inhaber eines Doktortitels über die hiezu bestandene Prüfung auszuweisen hat, wird dies also bei den technischen Berufen nicht mehr der Fall sein.

Betrachten wir die in der Schweiz unternommenen Bestrebungen in der Titelschutzfrage der Ingenieure, Architekten und Techniker [82]. Es ist das Verdienst des Schweizerischen Ingenieur- und Architektenvereins (S. I. A.), sich eingehend mit dieser Frage befasst zu haben. Leider haben die Bestrebungen bis heute noch nicht zu einem Ergebnis geführt, das gesamtschweizerisch gesehen eine befriedigende Lösung gebracht hätte, so dass die Kantone von sich aus versuchten, selbständige gesetzliche Bestimmungen zum Schutz des Titels der Ingenieure und Architekten aufzustellen und damit den qualifizierten Vertreter dieser Berufe im Wettbewerb zu schützen [83].

---

[82] Die Ausführungen über die historische Entwicklung sind den « S. I. A.-Vereinsnachrichten » Nr. 37 vom 29. März 1941 S. 3 und Nr. 38 vom 7. Februar 1942 S. 8 ff. entnommen.

[83] Vgl. die nachstehend zitierten Gesetze der Kantone Waadt und Tessin.

A. *Historische Entwicklung* [84]: In der Delegiertenversammlung des S. I. A. vom 1. September 1928 wurde das C. C. beauftragt, einen Gesetzesentwurf über den Schutz des Titels « Ingenieur » und « Architekt » auszuarbeiten. Als Rechtsgrundlage sollte das Bundesgesetz über die berufliche Ausbildung vom 26. Juni 1930 dienen. In der Folge fanden Besprechungen mit dem Bundesamt für Industrie und Gewerbe und eine Konferenz mit Herrn Bundesrat Schulthess statt; als Rechtskonsulent wurde vom S. I. A. Herr Prof. von Waldkirch, Bern, zugezogen. Der erste Reglementsentwurf lag bereits Ende 1931 vor und wurde mit dem Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, mit der Professorenschaft der Eidgenössischen Technischen Hochschule und mit den interessierten Verbänden an zahlreichen Konferenzen besprochen. Am 1. September 1936 ermächtigte der Bundesrat das E. V. D., die Anwendung des Gesetzes über die berufliche Ausbildung grundsätzlich zu bejahen und das eingereichte Reglement zu behandeln. Der Geschäftsbericht des Bundesrates vom Jahre 1936 gibt auf Seite 212 ausdrücklich die Erklärung ab, dass das Gesetz über die berufliche Ausbildung auf die in Frage stehenden Berufe Anwendung findet. Damit musste der S. I. A. der Meinung sein, dass die Frage der Anwendung des Berufsausbildungsgesetzes abgeklärt und zu seinen Gunsten entschieden sei. Durch eine Intervention von Herrn Ständerat Dr. Dietschi sah sich Herr Bundesrat Obrecht am 9. Juni 1937 jedoch veranlasst, die Angelegenheit nochmals juristisch prüfen zu lassen.

Ende November 1938 wurde das Prüfungsreglement eingereicht und eine entsprechende Publikation im Bundesblatt erlassen [85]. Es erfolgten zahlreiche Einsprachen von Privatpersonen, Industriellen und Verbänden. Inzwischen holte das E. V. D. nochmals ein Gutachten des Justiz- und Polizeidepartementes ein, auf Grund dessen das BG über die berufliche Ausbildung nicht als rechtliche Grundlage für den Erlass eines Reglements für die Durchführung höherer Fachprüfungen für Ingenieure und Architekten anerkannt wurde.

Der S. I. A. ersuchte darauf Herrn Bundesrichter Guex, festzustellen, auf welcher Basis der Schutz der Ingenieur- und Architektentitel auf eidgenössischem Boden erreicht werden könnte, sowie die Möglichkeit kantonaler Regelungen zu prüfen. Die Schlussfolge-

[84] Vgl. Anm. 82.

[85] BBl. 1938, 2. Bd., S. 867.

rungen des Bundesrichters Guex können wie folgt zusammengefasst werden:

1. Das gegenwärtige verfassungsmässige Recht erlaubt in unzweideutiger Weise eine Titelschutzaktion auf kantonalem Boden. So haben denn die Kantone Waadt und Tessin, als einzige, Bestimmungen über den Titelschutz der Ingenieure und Architekten aufgestellt [86]. Dadurch, dass kantonale Gesetze diese Titel nur denen reservieren, die eine besondere Befähigung dafür nachweisen können, wird der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht verletzt.
2. Eine kantonale Regelung ist aus zwei Gründen abzulehnen: Einmal ist zu erwarten, dass die Bedingungen zur Erlangung des Titels von Kanton zu Kanton verschieden ausfallen können; sodann wird die Gesetzgebung derart verschiedenartig, dass ein Abschluss von internationalen Abmachungen, laut denen die in der Schweiz erhaltenen und geschützten Titel im Ausland anerkannt werden sollten, nicht unerheblich erschwert würde.
3. Eine eidgenössische Regelung ist demnach unter allen Umständen einer kantonalen vorzuziehen.

Nach Bundesrichter Guex ist es fraglich, ob der eidgenössische Gesetzgeber zuständig wäre, ein besonderes Gesetz zum Schutze des Ingenieur- und Architektentitels zu erlassen. Es ist nicht ausgeschlossen, aber die Chancen sind gering, dass sich die Bundesversammlung diese Kompetenz aneignet. Es liegt also keine einwandfreie verfassungsrechtliche Grundlage für die gesetzliche Titelschutzregelung vor.

An den folgenden Delegiertenversammlungen des S. I. A. wurden Stimmen laut, die verlangten, bei einem Berufe, der nicht an die Landesgrenzen gebunden sei, müsse auf die Verhältnisse im Ausland angemessen Rücksicht genommen werden. Wir können aber feststellen, dass das Wort Ingenieur nicht in jeder Sprache die gleiche Bedeutung hat. In der amerikanischen technischen Fachschrift « Power » veröffentlichte am 27. Dezember 1927 deren Redaktor

---

[86] *Waadt:* Loi du 5 février 1941 sur la Police des constructions und das dazu gehörende « Règlement d'application » vom 19. Dezember 1941.

Tessin: Decreto legislativo concernente la protezione dei titoli e l'esercizio delle professioni di ingegnere e di architetto, del 16 febbraio 1937, und dessen Regolamento vom 22. Juni 1937.

F. R. Low einen Artikel «When is an Engineer?» [87] Die sinn- und wortgetreue Uebersetzung des uns interessierenden Teiles gibt uns die in dieser Frage herrschende Auffassung aus Amerika bekannt:

«Es gibt Leute, die den Ausdruck Ingenieur (Englisch: engineer von engine = Maschine abgeleitet) einem Menschen zusprechen, der einen gewissen Bildungsgrad in einer ganz bestimmten Richtung erreicht hat, die dabei aber vergessen, dass der Bildungsgrad eines Menschen eher intellektueller als akademischer Art ist, und dass es ganz gleichgültig ist, auf welche Weise sich ein Mann seine Bildung verschaffte. Die Fähigkeiten eines Ingenieurs bestehen nicht darin, aus einem Buch oder sogar Laboratorium möglichst viele Tatsachen im Gedächtnis anzuhäufen, sondern darin, diese klar zu sehen, korrekt und scharf zu denken und prompt zu handeln, zum Zwecke, dass wirksame Massnahmen zur Erreichung des gewünschten Resultates getroffen werden können. Unsere europäischen Freunde schreiben das Wort richtig. Sie leiten es nicht, wie wir, vom Umgang mit Maschinen ab, sondern sie nennen den oben definierten Menschen einen Ingenieur, ein Wort, das vom lateinischen «ingenium» kommt und von welchem unser Wort «Findigkeit» abgeleitet ist. Vom Standpunkt unserer Sprachkultur aus ist ein Mensch ein Ingenieur, wenn er sich als «findig» oder «erfinderisch» erweist. Gar viele sind es, die sich den Titel Ingenieur anmassen, aber ihn sicherlich nicht verdienen und eine Probe nicht aushalten könnten. Und diese Kennzeichnung ist sowohl für den Hochschulabsolventen wie auch für den Mann mit beschränkter Hochschulbildung zutreffend. Andere genügen solchen Ansprüchen reichlich, deren formale akademische Schulung sie niemals zu einem der konventionellen Titel berechtigen würde, eine Auszeichnung, die so wenig bei der wirklichen Wertung eines Menschen etwas aussagt.»

Während in der Schweiz hauptsächlich der Absolvent einer technischen Hochschule sich den Titel eines Ingenieurs zulegen darf, bezeichnet er in Deutschland und in Frankreich auch den Absolventen einer technischen Mittelschule; in England nennt sich der Lokomotivführer «engineer». Aehnlich ist es mit der Bezeichnung «Techniker». Die jungen Absolventen eines schweizerischen Technikums stossen mit der Bezeichnung «Techniker» im Ausland auf Schwierigkeiten, da besonders in Deutschland wiederum unter einem Techniker ein Mann verstanden wird, der weder eine Hochschule noch eine technische Mittelschule besucht hat. Allein solche Erwägungen dürfen für eine schweizerische Ordnung unter keinen Umständen wegleitend sein. In der Schweiz versteht das Volk unter

[87] Vgl. NZZ Nr. 2023 vom 5. November 1928 «Zur Ingenieurtitelfrage».

einem Ingenieur oder Architekten im wesentlichen einen Absolventen einer technischen Hochschule, daneben aber auch Fachleute, die sich durch ihre praktischen Leistungen auf ein entsprechendes Niveau emporgearbeitet haben. Dagegen ist der Absolvent eines Technikums nicht berechtigt, sich einen solchen Titel beizulegen. Nur eine Hochschule vermag Techniker zu selbständiger, leitender Berufsausübung heranzubilden, während es eigentlich in den Aufgabenkreis der Techniken fällt, technische Mitarbeiter heranzubilden [88]. Die bestehenden Grenzen zwischen Ingenieur und Techniker dürfen nicht verwischt werden. Dagegen soll nichts gegen den Grundsatz « Dem Tüchtigen freie Bahn » gesagt sein; nach wie vor soll dem Techniker der Aufstieg ermöglicht werden.

B. Heutiger Stand der Titelschutzfrage in der Schweiz. An verschiedenen Sitzungen der eigens ernannten Titelschutzkommission des S. I. A. wurde auf die Mißstände aus unberechtigter Titelführung in den Berufen der Ingenieure und Architekten aufmerksam gemacht. Dabei beklagten sich besonders die Bauherrschaften über die sogenannten « Architekten », mit welchen sie Verträge abgeschlossen hätten, ohne aber in der Folge fachmännisch bedient worden zu sein, wobei nicht selten Schaden entstanden sei. Diesem Mißstand kann nur mit einem Titelschutzgesetz abgeholfen werden.

Auf Grund des BG über die berufliche Ausbildung können aber Titel nur an Absolventen einer höhern Fachprüfung verliehen werden. Ursprünglich beabsichtigte der S. I. A. auf Grund einer Vereinbarung unter den interessierten Verbänden von den sich bewerbenden Kandidaten das für die Ausübung des Berufes eines Ingenieurs, Architekten oder Technikers verlangte berufliche Wissen und Können in einer Prüfung festzustellen. Dem erfolgreichen Kandidaten würde dann in Form eines Zeugnisses die Führung des entsprechenden Titels erlaubt. Die Prüfung würde dabei Fachleuten mit längerer Berufspraxis erlassen; ebenso war vorgesehen, den Absolventen technischer Schulen die entsprechenden Prüfungen nicht mehr zu verlangen, sofern sie dieselben mit Erfolg am Schlusse ihrer Studien bestanden hätten. Alle derart anerkannten Ingenieure, Architekten und Techniker würden in einem Berufsregister eingetragen, welches hauptsächlich dazu dienen sollte, die berechtigten Titelträger der Oeffent-

[88] Nach einem Votum von Ing. Prof. Dr. F. Baeschlin (in S. I. A.-Vereinsnachrichten, Nr. 38, S. 10).

lichkeit und den Behörden als anerkannte Fachleute zu empfehlen. Die Gegner dieses Vorgehens wollten die fraglichen Titel ausschliesslich den Hochschulabsolventen reservieren [89]. Anderseits will sich die Industrie das Recht nicht nehmen lassen, sich ihre Ingenieure selbst zu erwählen und diese als solche anzuerkennen [90].

C. *Vorschläge zu einer Regelung auf eidgenössischem Boden:* Grundsätzlich lehnt es der S. I. A. ab, einen allgemeinen Titel wie « Fachschulingenieur » einzuführen. Dagegen soll jedem tüchtigen Ingenieur die Möglichkeit eingeräumt werden, sich den Titel auch ohne Hochschulbildung zu erwerben, wobei weniger ein Examen als vielmehr die beruflichen Verhältnisse und vollbrachten Leistungen usw. ausschlaggebend sein sollen. Der Titel sollte durch eine Kommission verliehen werden. Herr Ing. Härry, Adjunkt der eidgenössischen Vermessungsdirektion hatte die Freundlichkeit, mir seine für die Lösung der Titelschutzfrage ausgearbeiteten Richtlinien zur Verfügung zu stellen. Seinen Ausführungen sei folgendes entnommen:

Um eine der Allgemeinheit nützliche Titelschutzordnung zu finden, darf sich dieselbe nicht auf ausgewiesene Hochschultechniker beschränken. Vielmehr soll eine Ordnung gefunden werden, die alle qualifizierten Ingenieure, Architekten und Techniker umfasst. Der S. I. A. ist deshalb bestrebt, eine typisch schweizerische Lösung zu suchen. Dabei soll nicht ausschliesslich auf die Schulbildung, sondern auch auf das in der Praxis gezeigte Können und Wissen und auf die in den Arbeiten gezeigte Berufsgesinnung abgestellt werden. Damit distanziert sich der S. I. A. vollständig von einer Prüfung im eigentlichen Sinne, um die Qualifikation der Bewerber ausschliesslich nach freier Würdigung der Ausweise der ausgeführten Arbeiten und des in der Praxis erworbenen Rufes vorzunehmen. Durch dieses Vorgehen fällt natürlich die bis heute berücksichtigte Rechtsbasis für eine gesetzliche Regelung des Titelschutzes vollständig ausser Betracht, da das BG über die berufliche Ausbildung als Voraussetzung

---

[89] Wie z. B. in Italien, Spanien, Portugal, Belgien usw. Deutschland schützt den akademischen Titel « Dipl.-Ing. », während die Mittelschulen den Titel « Fachschul-Ingenieur » verleihen.

Frankreich verlangt und schützt den Titel « Ingénieur diplômé », gefolgt von den Initialen der Schule und reserviert den Architektentitel in einem Gesetz vom Januar 1941 grundsätzlich den Hochschulabsolventen.

[90] Nicht selten werden Monteure in der Industrie als « Ingenieure » bezeichnet.

des Titelerwerbes die Absolvierung einer höheren Fachprüfung verlangt.

Gestützt auf Art. 33 BV sind die Kantone befugt, in ihrem Gebiet eine Titelschutzordnung aufzustellen. Aus den bereits oben erwähnten Gründen kommt aber nur eine gesamtschweizerische Lösung in Frage. In Ermangelung einer gesetzlichen Grundlage zur Verwirklichung dieses Postulates wird versucht, durch Vereinbarung unter den interessierten Berufsverbänden und Industrieorganisationen zu einer Titelschutzordnung zu kommen. Im Anschluss daran soll versucht werden, durch ein auf Grund von Art. 32 Abs. 2 BV zu erlassendes BG den von den Verbänden verliehenen Titeln den gesetzlichen Schutz zu geben. Als kompetentes Organ zur Verleihung der Titel ist dabei folgende Dachorganisation vorgesehen:

a. Ein oberster Rat, bestehend aus Mitgliedern der interessierten Verbände, der das Titelverleihungsrecht besitzt.

b. Eine Fachkommission zur Prüfung der von den Kandidaten beigebrachten Ausweise und zur Antragstellung an den obersten Rat.

c. Ein Sekretariat, welches das Titelinhaberregister führt und für periodische Publikationen verantwortlich ist.

In den Titeln dürfte folgende hierarchische Ordnung vorgeschlagen werden:

a. Ingenieure und Architekten:

Erfordernisse	Titel
Absolvierung der Eidg. Technischen Hochschule oder der Ecole d'Ingénieur Lausanne und Erwerb des Diploms	Dipl. Ing. E. T. H. Dipl. Arch. E. T. H. Dipl. Ing. E. I. L.
Absolvierung der Eidg. Technischen Hochschule oder der Ecole d'Ingénieur Lausanne ohne Diplomabschluss	Ing. E. T. H. Arch. E. T. H. Ing. E. I. L.
Absolventen von Techniken, Hörer einer Hochschule, die durch ihre praktische Arbeit den Nachweis über berufliches Wissen und Können erbracht haben	Ingenieur Architekt

b. Techniker:

Diplomierte Techniker eines schweizerischen Technikums	Dipl. Masch.-Techn. Dipl.Hochbau-Techn. Dipl. Tiefbau-Techn. usw.
Absolventen schweizerischer Techniken ohne Abschlussdiplom, Absolventen von Gewerbeschulen, ausländischen Fachschulen, die sich in ihrer Praxis über ihr Wissen und Können ausgewiesen haben	Techniker

Das Vorhandensein einer Titelschutzordnung in den technischen Berufen würde die zivil- und strafrechtliche Verfolgung eines im Wettbewerb missbräuchlich verwendeten Titels erheblich erleichtern. Es kann und soll aber nicht Aufgabe des BG über den unlauteren Wettbewerb sein, den Schutz sämtlicher Titel zu gewährleisten. Das Gesetz bezieht sich ausschliesslich auf den Wettbewerb und soll verhindern, dass Titel oder Berufsbezeichnungen eine irrige Vorstellung über die Fähigkeiten oder die Vorbildung eines Konkurrenten vermitteln, dass dadurch im Wettbewerb eine Benachteiligung anderer Konkurrenten und der Allgemeinheit entstehen kann. Obschon Fälle von Titelmissbrauch bei Ingenieuren, besonders aber bei Architekten nicht selten sein sollen, hatte sich das Bundesgericht bis heute noch nie mit einem derartigen Fall zu befassen.

Der Wert eines Titels soll als sichtbares Zeichen anerkannter beruflicher Tüchtigkeit gesichert werden. Diese Anerkennung muss sich aber vor allem im Volk verankern. Denn nicht nur Mitbewerber, auch die Kundschaft (Bauherr) muss Gewähr dafür haben, dass der Bewerber den fachtechnischen Anforderungen gewachsen ist.

Was nun den zivil- und strafrechtlichen Schutz desjenigen betrifft, der durch eine missbräuchliche Führung eines Titels im Wettbewerb geschädigt wurde, so verweise ich auf die Ausführungen im 3. Kapitel dieser Arbeit.

§ 11. Die Bewirkung von Verwechslungen

Wir kommen nunmehr zur häufigsten Form unlauteren Wettbewerbs: der Anmassung fremder Unterscheidungsbezeichnungen und der Gefahr von Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder mit dem Geschäftsbetrieb eines andern.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist es nicht notwendig, dass bereits Verwechslungen eingetreten sind, es genügt eine Verwechslungs*gefahr*. Verwechslungsmöglichkeiten können auf verschiedene Arten geschaffen werden. Bei absichtlicher Schaffung einer Verwechslungsgefahr visieren Ziel und Zweck eindeutig auf die Kundschaft und die Ausnützung des guten Rufes eines Konkurrenzproduktes zur Förderung des eigenen Absatzes.

Der Gewerbetreibende bedient sich zur Unterscheidung von andern Geschäftsleuten verschiedener Mittel, wie Namen oder Firma, dann aber auch durch Unterscheidungszeichen an der Ware selbst,

besondere Warenausstattung oder Verpackung, ferner Zeitungs- und Büchertitel. Diese Unterscheidungsmerkmale prägen sich dem Publikum ein, sie schaffen eine gewisse Beziehung zwischen Produzent und Konsument. Wenn nun durch einen Konkurrenten diese Unterscheidungsmerkmale nachgeahmt werden, wird beim Publikum die Identität des Produktes vorgetäuscht; der Käufer glaubt, es handle sich um dasselbe Produkt oder das gleiche Geschäft. Es ist nun für die Erfüllung dieses Tatbestandes gleichgültig, durch welche Mittel die Verwechslungsgefahr hervorgerufen wird. Ausschlaggebend für die Annahme einer Verwechslung oder einer Verwechslungsgefahr ist der Eindruck auf das Publikum [91]. Dabei stellt sich das BG auf den Standpunkt, es sei nicht erforderlich, dass eine Verwechslung beabsichtigt wird oder bereits eingetreten ist.

Betrachten wir kurz die einzelnen Verwechslungsmöglichkeiten:

Durch Namen und Firma: Unlauterer Wettbewerb liegt hier im Missbrauch des formellen Rechts auf seinen Namen, indem eine Firma sich einen Namen beilegt, eventuell unter Weglassung eines notwendigen unterscheidenden Zusatzes, so dass eine Verwechslung mit einer bereits bestehenden Firma dieses Namens möglich ist. Nicht selten wird diese Verwechslungsmöglichkeit durch das Engagieren eines Strohmannes ermöglicht. Die Führung des Eigennamens wird nicht untersagt werden können; dagegen gilt als unlauterer Wettbewerb der irreführende Gebrauch dieses Namens [92].

Die Entscheidungen des Bundesgerichts nehmen einen ausserordentlich weiten Raum ein. Halten wir einmal fest, dass bereits in Art. 946 OR und 956 OR über die Ausschliesslichkeit der eingetragenen Firma und den Schutz der Firma eine Regelung dieser Frage enthalten ist. Die beiden Artikel lauten:

Art. 946: Eine im Handelsregister eingetragene Einzelfirma darf von keinem andern Geschäftsinhaber an demselben Orte verwendet werden, selbst dann nicht, wenn er den gleichen Vor- und Familiennamen hat, mit dem die ältere Firma gebildet worden ist.

Der neue Geschäftsinhaber hat in einem solchen Falle seinem Namen in der Firma einen Zusatz beizufügen, durch den diese deutlich von der älteren Firma unterschieden wird.

Gegenüber einer an einem andern Orte eingetragenen Einzelfirma bleiben die Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb vorbehalten.

---

[91] Botschaft I, BBl. 1934, S. 530; Botschaft II, S. 26.

[92] BGE 20 S. 557; 20 S. 904/5; 24 II 608; 37 II 414; 37 II 267; 47 II 68; 52 II 398.

Art. 956: Die im Handelsregister eingetragene und im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlichte Firma eines einzelnen Geschäftsinhabers oder einer Handelsgesellschaft oder Genossenschaft steht dem Berechtigten zu ausschliesslichem Gebrauch zu.

Wer durch den unbefugten Gebrauch einer Firma beeinträchtigt wird, kann auf Unterlassung der weitern Führung der Firma und bei Verschulden auf Schadenersatz klagen.

Die beiden Artikel des OR können nur für die *eingetragene Firma* am gleichen Ort zur Anwendung gelangen, doch gelten neben diesen Bestimmungen und für sämtliche Firmen noch die Normen über den unlauteren Wettbewerb. Das Bundesgericht legt dies in einem Urteil vom 22. November 1901 (BGE 27 II 520) fest, indem es sich dahin äussert, eine Firma könne nach Art. 956 OR unanfechtbar sein, dagegen nach den Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb als unberechtigt erklärt werden. Diese Auffassung wiederholt sich in mehreren andern Entscheidungen. Nicht jeder zur Eintragung im Handelsregister Berechtigte ist ebenfalls eintragungspflichtig. Wir können demnach zwischen eingetragenen und nicht eingetragenen Firmen unterscheiden. In beiden Kategorien können wir aber unlauteren Wettbewerb antreffen. Es wäre deshalb unbillig, nur die eingetragenen Firmen zu schützen, weshalb konsequenterweise die Bestimmungen über unlauteren Wettbewerb für nicht eingetragene wie für eingetragene Firmen gelten. Durch die beiden oben zitierten Artikel des OR wird eine eingetragene Firma noch mit einem besonderen Schutz umgeben.

Das Recht am Familiennamen bildet ein besonderes Persönlichkeitsrecht. Dies gilt auch für den Vornamen, der als eine Vervollständigung des Familiennamens angesehen werden muss. Im Firmenrecht allerdings entschied das Bundesgericht dahin, dass der Vorname nur als ein Zusatz zum Familiennamen anzusehen sei. Hingegen sei es zur Vermeidung oder Unterdrückung eines unlauteren Wettbewerbs gestattet, die Führung des Vornamens zu untersagen, wenn er nicht zur Unterscheidung einer Persönlichkeit von einer andern, sondern zur Verwechslung zweier Gewerbegenossen benützt werde [93].

Besonderes Augenmerk richtet das Bundesgericht auf die Strohmännerfirmen. Der BGE 37 II S. 370 ff. erwähnt dazu folgendes:

Si en principe chaque individu a le droit de faire le commerce sous son propre nom, de se servir de ce nom comme raison de commerce et marque de fabrique, il y a cependant des cas où l'usage

[93] BGE 23 II 1748 ff.

de ce nom revête un caractère frauduleux et devient par conséquent illicite. Il en est ainsi notamment lorsqu'une personne qui porte le même nom qu'un commerçant connu, entre dans une société uniquement pour que celle-ci puisse faire figurer son nom dans la raison sociale et profiter de la confusion qui s'établira dans l'esprit du public entre les produits des deux maisons grâce à la similitude des deux raisons. Aussi bien celui qui prête ainsi son nom que le commerçant qui se le fait prêter et les tiers qui favorisent ou provoquent cette combinaison se rendent coupables de concurrence déloyale. C'est ce qui est admis aujourd'hui d'une façon très générale par la doctrine et la jurisprudence et il ne saura en effet y avoir d'hésitation au sujet du caractère illicite d'un procédé aussi évidemment contraire à la bonne foi qui doit régir les relations commerciales.

Verschiedene bundesgerichtliche Urteile halten den Grundsatz fest, dass nur individualisierende Bezeichnungen wie Phantasienamen vor Verwechslungen und Nachahmungen geschützt sind. Worte, die dem Gemeingebrauch freistehen, blosse Sachbezeichnungen sind des Rechtsschutzes nicht fähig. Die Unterscheidung zwischen Individual- und Sachbezeichnung ist nicht in jedem Falle leicht, da eine Individualbezeichnung im Laufe der Zeit zur Sachbezeichnung und damit den Mitbewerbern nicht mehr vorenthalten werden kann [94].

Aehnlich wie die Firma dient auch die Etablissementsbezeichnung durch das Geschäftsschild (enbleme, enseigne) der Unterscheidung eines Geschäfts von einem andern. Auch hier gilt der Grundsatz, dass dieses Geschäftsschild durch seine Originalität geeignet sein muss, als individuelle Geschäftsbezeichnung angesprochen zu werden. Diese Art Geschäftsbezeichnungen geniessen übrigens noch ein gewisses Prioritätsrecht, indem die Geschäftsbezeichnung geschützt wird, die zuerst auf dem Platze an dem Orte erschien.

Durch Warenbezeichnungen und Ausstattungen: Der Erzeuger einer Ware kann bei weitem nicht alle seine Kunden, die Abnehmer seiner Produkte, kennen. Der Käufer dagegen kauft das Produkt wegen seiner Vorteilhaftigkeit und merkt sich dabei dessen äussere Merkmale, an die er sich mit der Zeit gewöhnt. Diesem Umstand trägt der Gewerbetreibende insofern Rechnung, als er sich bestrebt, seine Ware mit einer genügenden Kennzeichnung zu versehen. Dabei werden Wortzeichen sehr oft durch ansprechende Bilder und Figuren ergänzt. Diese äusserlichen Unterscheidungsmerkmale nennt man

[94] Vgl. Aufzählung bei Germann, S. 77.

Warenzeichen oder Marken. Gesetzlich[95] werden als derartige Marken neben den Geschäftsfirmen die Zeichen betrachtet, welche zur Unterscheidung oder zur Feststellung der Herkunft gewerblicher und landwirtschaftlicher Erzeugnisse oder Waren dienen und auf diesen selbst oder auf deren Verpackung in beliebiger Weise angebracht sind. Der grossen Bedeutung dieser Marken wegen erging in fast allen Staaten ein Gesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken. Das schweizerische BG gewährt den zivil- und strafrechtlichen Schutz gegen die unrechtmässige Verwendung einer fremden Marke auf eigenen Erzeugnissen oder Packungen. In enger Beziehung zum Warenzeichen steht die Ausstattung. Während sie ursprünglich dazu diente, dem Käufer die Ware in geschmackvoller Form und Umhüllung darzubieten, wurde sie mit der Zeit zum Unterscheidungsmerkmal. So werden heute originelle Umhüllungen, eigenartiges Format, Form, Etikette, besondere Gestalt oder Farbe nach UWG ebenfalls geschützt (BGE 22 S. 580 ff.).

Um des Schutzes gegen unlautere Nachahmung teilhaftig zu werden, müssen die Zeichen und Verpackungen originell sein. Es genügt nicht, wie das Bundesgericht einmal entschieden hat (BGE 46 II 153), dass die Verpackungsart « einfach dem natürlichen Bedürfnis und allgemeinen Gebrauch, wie die Ware in Verkehr gebracht und aufbewahrt wird, entspricht ». Ebenso bedeutet die Verwendung eines Zeichens, das als Beschaffenheitsbezeichnung nicht markenschutzfähig ist, nicht unlauteren Wettbewerb. Dagegen ist die besondere Ausstattung eines Produktes und der Verpackung gegen Nachahmung nach den Grundsätzen über den unlauteren Wettbewerb geschützt (BGE 61 II 385). Die Nachahmung der Verpackung, die sich von gewöhnlichen und alltäglichen Formen durch besondere Gestaltung und Originalität auszeichnet, ist ein unberechtigter Eingriff in ein fremdes Individualrecht.

Unlautere Handlungen liegen ebenfalls vor, wenn z. B. Produkte in Originalflaschen der Konkurrenz abgefüllt und in den Handel gebracht werden. Dies muss als eine unzulässige Beeinträchtigung der Konkurrenzfirma bezeichnet werden, da durch diese Hand-

[95] Art. 1 des BG über Fabrik- und Handelsmarken. Vgl. auch BG zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen vom 5. Juni 1931. Gewisse Wappen und Zeichen des In- und Auslandes dürfen nicht als Fabrik- und Handelsmarken eingetragen werden.

lungen ihr Ruf zu ihrem Nachteil von anderen Firmen ausgebeutet wird (BGE 56 II 32).

Was die Verletzung eines Markenrechts betrifft, so wird dieselbe ausschliesslich auf dem Wege der Markenschutzpflege nach Markenschutzgesetz verfolgt. Als unlauterer Wettbewerb, nicht aber als Markenrechtsverletzung gilt die Verwendung einer fremden Marke nicht wiederum als Marke, sondern zur Bezeichnung von Waren anderer Herkunft im mündlichen oder schriftlichen Verkehr [96]. (Kataloge, Prospekte, Inserate, Reklamen usw.)

Die Verwendung einer originellen Bezeichnung schafft aber keine Monopolstellung für dieses Zeichen. Die Originalität schafft kein ausschliessliches Recht, sondern nur gegenüber Konkurrenten; auch soll der Name (z. B. Phantasiename) nicht zur Bezeichnung einer ähnlichen Ware dienen. Dagegen kann er für die Bezeichnung der verschiedensten Waren und Erzeugnisse gebraucht werden, solange keine Verwechslungsgefahr besteht.

Durch Druckschriften: Die Verwendung eigenartiger Werktitel, die ein bestimmtes Werk eindeutig charakterisieren, gehört in diesen Zusammenhang. Unter «Werk» sind Erzeugnisse der Literatur, Musik und Kunst zu verstehen. Der Ausdruck wurde auf Antrag des schweizerischen Künstlerbundes aufgenommen, der ein erhebliches Interesse am Schutz der Werktitel gegen Nachahmungen geltend machte. Werktitel werden gemäss Urheberrecht von Werken der Literatur und Kunst weder als selbständiges Werk noch als Teil des Gesamtwerkes betrachtet. Es war deshalb wünschenswert, originelle Titel vor Nachahmungen zu schützen. Dies gilt sowohl für Zeitungs- wie Buchtitel, sofern der Titel eigenartig ist und nicht bloss allgemein den behandelten Gegenstand bezeichnet (Lehrbuch der Physik).

Betrachten wir noch kurz das Verhältnis zwischen UWG und Markenschutzgesetz. Der Rechtsschutz gegen unlauteren Wettbewerb schliesst sich an den besonderen Rechtsschutz des Markenschutzgesetzes an. Eine Markenrechtsverletzung kann aber nur auf dem Wege der Markenschutzklage verfolgt werden, wie wir dies weiter oben gesehen haben. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 27 II 360 ff. entschieden: «Allein damit eine Klage aus concurrence déloyale neben der Klage aus Markenrechtsverletzung Raum habe,

[96] Daeppen, S. 116; BGE 50 II 201; 55 II 345.

darf erstere sich nicht auf genau die gleiche Tatsache, d. h. eben auf die Markenrechtsverletzung stützen, sondern es müssen neben der Markenrechtsverletzung andere Umstände, welche eine concurrence déloyale bewirkten, vorhanden sein, wie Nachahmung der Verpackung der Waren, nicht markenmässige Verwendung eines Individualzeichens u. dgl. Dagegen wird die Verwendung eines Zeichens als Marke ausschliesslich durch das Markenrechtsgesetz geschützt. »

2. Kapitel: Einwirkungen auf die Mitbewerber

§ 12. Die Bestechung von Dienstpflichtigen

Die Bestechung von Dienstpflichtigen eines Dritten, um durch unlauteres Verhalten derselben einen Vorteil zu erlangen, wird als Verstoss gegen die Grundsätze von Treu und Glauben bezeichnet. Tatsächlich kann das sogenannte « Schmieren » zu tiefgreifenden Störungen im wirtschaftlichen Wettbewerb führen.

In der Regel wird mit der Bestechung beabsichtigt, dass der Bestochene mit dem Täter einen Vertrag abschliessen werde, den er sonst nicht mit ihm abgeschlossen hätte. Doch sind auch andere Fälle denkbar; immer aber bleibt Voraussetzung ein unlauteres Verhalten des Dienstpflichtigen, wodurch ein Vorteil erzielt werden kann. Nicht unlauter wäre das Verhalten dann, wenn der Dienstherr von der Ausrichtung einer Provision oder eines anderen Vorteils an seinen Angestellten Kenntnis hat und damit ausdrücklich oder stillschweigend einverstanden ist (Sten. Bull. Nationalrat 1935, S. 320). Wie die Botschaft [1] erwähnt, gehört die Schädigung des Dienstherrn nicht zum charakteristischen Tatbestand.

Ueber die Bestechung können folgende Grundsätze festgehalten werden:

Die *Bestechung* ist eine Zuwendung an einen Dienstpflichtigen, damit ein Kauf oder ein Geschäft zustande kommt oder eine Leistung angenommen wird, die unter normalen Bedingungen zu einem andern Ergebnis geführt hätte.

Die Bestechung ist entweder *aktiv* (Gewähren oder Anbieten eines Vorteils) oder *passiv* (Annehmen, Fordern oder sich versprechen lassen eines Vorteils).

Objekt der Bestechung ist der Dienstpflichtige, der Beauftragte oder eine andere Hilfsperson (Arbeiter oder Angestellter eines Geschäftsbetriebes, eines öffentlichen oder privaten Betriebes oder einer

[1] Botschaft II, S. 27.

Privatperson). Die Bestechung richtet sich immer auf ein künftiges, nicht auf ein vergangenes Verhalten.

Die gewährte oder angebotene Vergünstigung kann sowohl in Geld als auch in Naturalgaben oder sonstigen vermögenswerten Vorteilen bestehen. Bei den Vergünstigungen handelt es sich immer und ausschliesslich um solche, die dem Empfänger ordentlicherweise nicht gebühren und auf die er auch keinen Anspruch geltend machen kann.

Wenn auch das Bundesgericht bis heute noch nicht Gelegenheit hatte, zu diesem Tatbestand Stellung zu nehmen, so will dies nicht etwa heissen, dass die Bestechung von Dienstpflichtigen bisher im täglichen Leben selten vorgekommen sei. Im Gegenteil bildet das « Schmieren » ein zahlreich angewandtes Mittel, um offensichtlich eine Verfälschung des Kundenwillens herbeizuführen, was mit den Regeln eines anständigen Wettbewerbs nicht vereinbar ist.

Zur Illustration der Fälle unlauteren Wettbewerbs durch Bestechung von Dienstpflichtigen mögen folgende Beispiele dienen:

a. Die Bestechung des Dienstmädchens eines Dritten durch Verabreichung von Geschenken durch den Geschäftsinhaber des Spezereiladens, damit dieses bei seinen Einkäufen sein Geschäft vor denjenigen seiner Konkurrenten vorziehe.

b. Das Schmieren bei Submissionen im Baugewerbe, indem der Offertsteller einen Beamten oder Angestellten des Bauherrn oder der arbeitvergebenden Stelle beeinflusst, um des Auftrages sicherzugehen und bei Lieferungs- oder Arbeitsaufträgen vor den Konkurrenten bevorzugt zu werden.

c. Da es sich bei der Bestechung nicht unbedingt um materielle Vorteile handeln muss, können auch Autotouren, Theaterbillette, Heiratsverprechen usw. als Bestechung im Sinne dieses Gesetzes aufgefasst werden.

d. Ein Baumeister erhält vom Baumaterialienhändler Gewinnprozente, wenn er für den Neubau sämtliche Materialien bei ihm bezieht.

e. Ein Schreibmaschinen- oder Papierhändler sucht den Materialeinkäufer eines öffentlichen Betriebes zu schmieren, damit dieser sämtliche Einkäufe bei ihm tätigt.

Nicht jede Zuwendung an Dienstpflichtige eines Dritten ist als Bestechung aufzufassen. Die Rechtsprechung wird im einzelnen Fall Schmiergelder von erlaubten Gefälligkeiten und Trinkgeldern zu unterscheiden haben. Dabei wird das Augenmerk vor allem auf die

Höhe der Summe zu richten sein, denn es dürfte keinem Angestellten oder Dienstpflichtigen einfallen, sich für 10 Rp. oder 1 Fr. zu einer unlauteren Handlung verleiten zu lassen.

Das Gesetz erwähnt ausdrücklich, dass die Bestechung nur dann erfasst wird, wenn sie bezweckt, durch unlauteres Verhalten des Bestochenen einen Vorzug zu erlangen.

Wie in der Botschaft von 1934 [2] ausgeführt wird, stützt sich diese gesetzliche Fassung auf einen Antrag des Schweizerischen Verbandes der Klavierfabrikanten und -händler. Seit Jahrzehnten herrscht im Instrumenten- und Musikalienhandel die Uebung, dass dem Musiklehrer für die für seine Schüler gekauften Musikinstrumente, Noten usw. bei Zustandekommen des Vertrages eine bestimmte Provision gewährt wird. Diese Uebung aufzugeben, ist nach Angabe des erwähnten Verbandes heute nicht mehr möglich und verstösst auch keineswegs nach dem Empfinden sämtlicher Beteiligten gegen Treu und Glauben. Nachdem diese Uebung bereits seit Jahren besteht, wird man sie wohl billigen müssen. Verwunderlich ist nur, dass die Musiklehrer jahrelang auf die Kosten ihrer Schüler Provisionen « einstreichen » konnten, ohne dass diese « Unsitte » von dritter Seite (z. B. Sprachlehrer) nachgeahmt oder bekämpft wurde.

Ueber den Tatbestand der Bestechung liessen sich noch zahlreiche, fast täglich vorkommende Beispiele aufzählen. Da die Feststellung eines solchen Tatbestandes keine Schwierigkeiten bietet, möchte ich meine Ausführungen darüber nicht erweitern.

§ 13. Die Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen

Das Problem des Geheimnisschutzes im wirtschaftlichen Wettbewerb ist eine sozialpolitisch wie wirtschaftlich wichtige Frage. Wettbewerb im wirtschaftlichen Sinn ist das Streben nach wirtschaftlichem Erfolg, nach guten Bezugs- und Absatzverhältnissen. Diese Verhältnisse verschafft sich der Bewerber durch besondere Methoden, die er als Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis gegenüber andern geheimzuhalten versucht. Der Verrat solcher Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse kann als « Industrie- oder Werkspionage » bezeichnet werden.

---

[2] BBl. 1934, Bd. II, S. 533.

Weder im Gesetz über den unlauteren Wettbewerb noch in andern Gesetzen finden wir eine Legaldefinition des Geheimnisbegriffes. Ob man sich wohl der Schwierigkeiten einer derartigen Definierung bewusst war? [3] Ich möchte deshalb kurz über die im Schrifttum enthaltenen Darstellungen über das « Geheimnis » eintreten.

Vorerst ist festzuhalten, dass eine Unterscheidung zwischen Fabrikations- und Geschäftsgeheimnis praktisch nicht von Bedeutung ist. Es hat auf die Entscheidung keinen Einfluss, ob der Richter ein Produktionsgeheimnis fälschlicherweise als Geschäftsgeheimnis bezeichnet. Die Hauptsache ist, dass eine geheime Tatsache zu einem Geschäfts- oder Fabrikationsbetrieb in direkter Beziehung steht. Dabei verstehen wir unter Geschäftsbetrieb jegliche auf die Dauer berechnete planmässige, d. h. eine sich nach einer gewissen Organisation richtende Tätigkeit. Jeder Betrieb, der dem Erwerbsleben dient, ist ein Geschäftsbetrieb, so dass also auch die sogenannten freien Berufe wie Aerzte, Rechtsanwälte usw. darunter fallen.

Der Sprachgebrauch des täglichen Lebens bezeichnet als Geheimnis « eine Tatsache, die... nicht bekannt ist ». Im Schrifttum selbst finden wir verschiedene Umschreibungen; so erblickt Callmann [4] das Geheimnis in der Beziehung des Geheimgehaltenen zum Geschäftsbetrieb, während Schmidt [5] den Geheimnisbegriff als einen Relationsbegriff bezeichnet.

Gegenstand eines Geheimnisses ist nicht rundweg jedes beliebige Wissen. Dass es sich aber auf ein Wissen bezieht, deutet daraufhin, dass das Geheimnis begrifflich notwendigerweise mit Menschen in Beziehung steht. Nur Menschen können eine das Geheimnis darstellende Kenntnis und das Wissen darum besitzen. Gestützt auf diese Darlegungen kommt Thiele [6] zum Schluss, dass sich des Geheimnisschutzes schlussendlich nur der auf schöpferischer Arbeit beruhende Erfolg als würdig erweise.

Im täglichen Sprachgebrauch wird eine der Oeffentlichkeit oder einer Mehrzahl von Personen bekannte Tatsache nicht mehr als Ge-

---

[3] Vgl. hiezu die Darstellungen bei Lobe, Bd. III, S. 74.
« Es erscheint nicht notwendig und ist auch wegen der Schwierigkeit einer zufriedenstellenden Begriffsfeststellung nicht ratsam, der richterlichen Würdigung dadurch Schranken zu ziehen. » Zit. bei Prein, S. 3.

[4] Kom. § 17, 4.

[5] Zit. bei Thiele, S. 3.

[6] Thiele, S. 4; er stützt sich bei diesen Ausführungen auf Elster.

heimnis angesprochen. Die Praxis aber erweist, dass dies beim Geschäftsgeheimnis nur bedingt richtig ist. Es liegt in der Natur des Geschäftsgeheimnisses, dass nicht nur eine Person, sondern unter Umständen mehrere um das Geheimnis wissen. So können z. B. in einer Fabrik eine Mehrzahl von Personen an der Herstellung eines Produktes nach einem geheimen Rezept arbeiten und trotzdem kann es sich dabei um ein Produktionsgeheimnis handeln. Dieses Geheimnis bleibt solange bestehen, als das Wissen um das Produktionsverfahren nicht über den Rahmen des Geschäftsbetriebes hinausgeht. Dies beweist ohne weiteres, dass je nach der Art des Geheimnisses die Zahl der darum Wissenden sehr verschieden sein kann (ein militärisches Geheimnis können alle Wehrpflichtigen eines Landes kennen — ein Privatgeheimnis nur ein ganz kleiner Kreis von Personen). Ich möchte deshalb dasjenige als Geheimnis bezeichnen, was im geschlossenen Verband (Einheit oder Geschäft) bekannt ist; kein Geheimnis ist etwas allgemein Bekanntes, wobei allerdings zahlenmässig die Offenkundigkeit nicht festgelegt werden kann.

Eine Abgrenzung zwischen « offenkundig » und « geheim » lässt sich nur auf Grund des Interessenkreises festlegen. Die Bewahrung eines Geheimnisses hat nämlich nur dann einen Sinn, wenn auf der andern Seite Interessenten sind, die dieses gerne erfahren möchten. Solange diese Interessenten das Geheimnis nicht lüften können, bleibt es bestehen; es geht unter, wenn es offenkundig, d. h. sämtlichen Interessierten bekannt und zugänglich geworden ist.

Der Begriff des Geheimnisses ist in der Literatur Gegenstand von zwei verschiedenen Theorien:

a. Die *Willenstheorie*[7]: Sie spricht als Geheimnis an, wenn jemand etwas weiss, das andern unbekannt ist und er deshalb diese von der Kenntnisnahme ausschalten will. Man nennt dies den Ausschliessungs- oder Geheimhaltungswillen des Geheimnisträgers. Neben dem Geheimnisträger können aber auch andere Personen davon wissen, ohne aber am Geheimnis selbst ein Interesse zu haben; dies sind die uninteressierten Mitwisser. Gibt nun der Träger des Geheimnisses aus irgend einem Grunde den Willen zur Geheimhaltung (Ausschliessungswillen) auf, so tritt er über zu den sogenannten « uninteressierten Mitwissern ». Ein Geschäftsgeheimnis liegt nun vor, wenn der In-

[7] Vgl. die bei Prein zit. Literatur.

haber des Geschäftsbetriebes den Willen hat, ein bestimmtes Wissen geheim zu halten. Bei Verstössen gegen das Geheimnis wird der Richter in jedem Fall feststellen müssen, ob der Geheimhaltungswille und damit wirklich ein Geheimnis vorhanden war. Nach der Willenstheorie trifft den Täter nur dann ein Verschulden, wenn er dem erkennbaren Geheimhaltungswillen, der auf irgend eine Weise nach aussen kundgetan werden muss, entgegenhandelt. Sehr oft kennt aber der Angestellte den Willen des Geheimnisträgers nicht, so dass ihn bei einem eventuellen Verrat kein Verschulden treffen kann.

Diese Theorie muss deshalb abgelehnt werden, weil es damit dem Unternehmer freigestellt wäre, beliebige Vorgänge als Geheimnis zu erklären, selbst wenn kein schutzwürdiges Geheimnis vorliegen würde.

b. Die *Interessentheorie :* Der Willenstheorie diametral entgegengesetzt verlangt die Interessentheorie neben dem Mangel der Offenkundigkeit und dem Geheimniswillen beim Geschäftsgeheimnis noch ein besonderes « Interesse », das der Unternehmer an der Geheimhaltung haben muss [8]. Dabei wird dieses Interesse in der Literatur sehr oft als ein wettbewerbliches, d. h. zur Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit, bezeichnet, womit jede weitere Begründung sich erübrigen dürfte. Ein zu schützendes Geheimnis wird nur da anerkannt, wo der Betriebsinhaber ein begründetes Interesse an der Geheimhaltung der Tatsache hat.

v. Overbeck umschreibt das Geheimnis [9] wie folgt: « Das Geheimnis in dem für uns in Betracht kommenden Sinne setzt jedenfalls voraus, dass eine — nicht öffentlich bekannte — Tatsache von mindestens einem Menschen gewusst wird oder verhältnismässig leicht gewusst werden kann und dass die Unkenntnis der Uebrigen nicht auf blossem Zufall, sondern auf irgend welchen entgegenstehenden Veranstaltungen oder Bestrebungen beruht oder durch solche erhalten wird oder doch erhalten werden soll. » Kürzer nennt Thiele [10] das Geheimnis, was « nach dem Willen des Inhabers nicht

---

[8] Thiele, S. 12.

[9] Zitiert bei Troller, S. 59; v. Overbeck: « Der Schutz des Berufsgeheimnisses », S. 2 *a* ff.

[10] Thiele, S. 16 ff.

offenbart werden soll und an dessen Nichtoffenbarung der Inhaber ein berechtigtes Interesse hat».

Als Geschäftsgeheimnisse können angenommen werden: Warenabsatz, Einkaufsquellen, Lieferanten- und Kundenverzeichnisse, Rabatte, Modelle, Muster, Kataloge, Bilanzen, geschäftliche Verhandlungen, Geld- und Freiheitsstrafen des Geschäftsinhabers oder leitender Angestellter, technische Versuche, Zahlungsschwierigkeiten usw. Die Ausnutzung eines Geheimnisses dient dem rechtmässigen Inhaber zur Förderung seiner Leistungsfähigkeit und zur Steigerung seines Wettbewerbes. Die widerrechtliche Kenntnisnahme eines fremden Geschäftsgeheimnisses und dessen Verwendung bedeutet einen unlauteren Eingriff in die Geschäftssphäre eines Dritten, des Geheimnisträgers.

Erwähnen wir noch etwas über die Rechtsnatur des Geheimnisses. Das subjektive Recht beim Geheimnis liegt in der ausschliesslichen Verfügungsbefugnis über die geheimgehaltene schöpferische Idee. Die unbefugte Mitteilung und Verwertung eines Geheimnisses, an dessen Nichtoffenbarung der Geheimnisträger ein berechtigtes Interesse hat, ist demnach verboten. Die Kenntnis einer geistigen Idee, des Geheimnisses, kann als « Besitz » angesprochen werden. Der Besitzer soll ähnlich wie der Eigentümer einer körperlichen Sache, der die tatsächliche Innehabung der Sache hat, seine Rechte geltend machen können. Während nun bei einer körperlichen Sache der Besitzer klar zutage tritt, können bei Geistesgütern die Beziehungen derselben zu ihrem Schöpfer undeutlich werden. Je grösser der Kreis der Personen wird, die vom Geistesgut eines andern Kenntnis erlangen, um so mehr verallgemeinert sich der Besitz. Die Rechtsordnung hat hier nun einen gewissen Schutz für einen Teil dieser Geistesgüter (von einigen Theoretikern « Immaterialgüterrechte » genannt) geschaffen in den Patentgesetzen und im Gebrauchsmusterrecht. Wer ein solches Recht verletzt, indem er unbefugt eine patentierte Erfindung gebraucht, stört den Urheber in dem von der Rechtsordnung geschützten Genuss des Werkes und beeinträchtigt seine ausschliessliche Verfügungsberechtigung [11]. Um den alleinigen Genuss einer Sache sicherzustellen, nimmt der Inhaber einer körperlichen Sache dieselbe in Besitz. Bei Immaterialgüterrechten kann er entweder sein Geisteswerk zur Eintragung in bestimmte Register

[11] So Thiele, S. 21 ff.

anmelden oder aber er behält es als Geheimnis. Die herrschende Ansicht [12] sucht den Grund des Geheimnisschutzes in der Persönlichkeit seines Trägers [13]. Die Persönlichkeit als alleiniger Schöpfer geistiger Güter wird durch einen Eingriff auf diese Güter angegriffen und verletzt.

Aber diese Theorie vom Persönlichkeitsrecht erscheint heute nicht mehr als die endgültige. Eine andere Theorie sieht in einer unbefugten Mitteilung oder Verwertung des Geheimnisses das Interesse des Unternehmens verletzt. Das Geschäftsgeheimnis wird geschützt, weil eine Verletzung das Unternehmen als solches trifft.

Auf Grund der Ueberlegung, dass der erste Erwerber des Geheimnisses und nur dieser neben der Kenntnis (dem « Besitz ») auch die ausschliessliche Verfügungsberechtigung über dasselbe erworben hat, handelt es sich bei der Veräusserung eines Geheimnisses an einen Dritten um die Uebertragung eines Immaterialgutes, das ein subjektives Recht im Sinne der Rechtsordnung verkörpert. « Dieses Recht ist insofern dem Eigentumsrecht ähnlich, als es eine rechtliche und eine tatsächliche Stellung umfasst. Das Geheimnis als solches ist mithin als ein Recht, und zwar als ein Immaterialgüterrecht anzusehen [14]. »

I. Der Verrat oder die Auskundschaftung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen.

Wenn ein Geheimnis verraten werden soll, so setzt dies voraus, dass der Dienstpflichtige von diesem Geheimnis auf Grund seiner dienstlichen Stellung davon Kenntnis erhalten hat, oder dass ihm ein solches im Hinblick auf seine dienstlichen Verrichtungen unter Auferlegung der Schweigepflicht anvertraut worden ist. Im Gegensatz zum Geheimnisverrat tritt dessen Auskundschaftung, d. h. das sich Kenntnis verschaffen von Geheimnissen seitens eines Dienstpflichtigen, in die dieser unter normalen Bedingungen keinen Einblick erlangt hätte, sich denselben aber unter Ausnutzung seiner dienstlichen Stellung zu verschaffen sucht. Hier haben wir neben dem Tatbestand der Auskundschaftung auch denselben des Missbrauchs einer Beschäftigung, die nach dem Dienstaustritt als unerlaubte Handlung verfolgt werden kann [15].

[12] Lobe, Bd. I, S. 170 ff.
[13] Vgl. Literaturangabe bei Thiele, S. 24, und Prein, S. 9.
[14] Thiele, S. 26.
[15] BGE 25 II 528.

Der Verrat oder die Auskundschaftung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen verstösst immer gegen die Grundsätze von Treu und Glauben, einmal weil Hilfspersonen eines fremden Unternehmens zum Zwecke des Wettbewerbs ausgenützt werden und zudem ein Eingriff in die Geschäftssphäre des Dritten erfolgt.

Der ungetreue Dienstpflichtige hat sich gegenüber seinem Dienstherrn wegen Verletzung des Dienstverhältnisses oder Auftragsverhältnisses zu verantworten. Dagegen erfasst das Gesetz die Verleitung eines früheren Angestellten zum Geheimnisverrat nicht, mit der Begründung «dass es dem Dienstpflichtigen im allgemeinen nicht verwehrt werden soll, nach seinem Ausscheiden aus einem Dienstverhältnis die während seiner Tätigkeit erlangten Kenntnisse und Fähigkeiten sich auch für sein weiteres Fortkommen zu Nutze zu machen»[16]. Im allgemeinen dürfte aber durch die Verabredung eines Konkurrenzverbotes nach Art. 356 OR die Möglichkeit eines gewissen Schutzes geschaffen werden können. Ganz allgemein die Verleitung des ehemaligen Dienstpflichtigen zum Geheimnisverrat als unlauteren Wettbewerb zu bezeichnen, würde zu einer Art «Verdinglichung» der Nachwirkungen des Dienstvertrages führen, die in solcher Allgemeinheit dem OR fremd ist[17].

Nicht unter die Bestimmungen des UWG fällt ganz allgemein die Auskundschaftung fremder Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse (also nicht durch Dienstpflichtige), weil eine solche weite Fassung im Gesetz nicht ungefährlich gewesen wäre. Jeder Geschäftsmann sucht sich schliesslich mit allen möglichen Mitteln über die Neuerungen bei der Konkurrenz auf dem laufenden zu halten. Sollte die Auskundschaftung zu weit gehen, und unter Umständen mit Mitteln geschehen, die gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen, müsste die allgemeine Bestimmung der Generalklausel des UWG zur Anwendung kommen. Im übrigen können aber die Be-

[16] Botschaft II, S. 28.

[17] Von Interesse dürfte hier eine Entscheidung des Bundesgerichtes sein. Im BGE 64 II 162 führt das Gericht aus: «Eine Geheimhaltungspflicht des Dienstpflichtigen kann auch ohne ausdrückliche vertragliche Verpflichtung bestehen, wenn angenommen werden muss, der Dienstpflichtige sei nur in die Geschäftsgeheimnisse eingeweiht worden unter der Voraussetzung, dass er davon weder auf eigene Rechnung Gebrauch mache, noch sie an Dritte mitteile. Die Geheimhaltungspflicht bleibt nach Beendigung des Dienstverhältnisses bestehen. Ob ein Konkurrenzverbot im Sinne des Art. 356 OR vereinbart wurde oder nicht, ist ohne Einfluss auf die Geheimhaltungspflicht.»

stimmungen über die Verwertung ausgekundschafteter Geheimnisse einen genügenden Schutz bilden.

Dagegen hat es etwas Stossendes, wenn jemand einen Dienstpflichtigen zum Austritt aus dem bisherigen Geschäft und zum Uebertritt in seinen Dienst veranlasst, nur um auf diese Weise Kenntnis der Kundenlisten, Fabrikationsgeheimnisse usw. seines Konkurrenten zu erlangen. Wohl kann das Abspenstigmachen von Angestellten eines Mitbewerbers nicht als gesetzwidrig angesehen werden, wenn ein höherer Lohn geboten wird. Dagegen verstösst es gegen Treu und Glauben, wenn Mittel oder Zweck rechtswidrig sind, z. B. bei irreführenden Angaben über den bisherigen Dienstherrn.

Schliesslich sei noch erwähnt, dass Geheimnissen, die ihrem Inhalte nach gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstossen, der gesetzliche Schutz zu entziehen ist. Die Eröffnung solcher Geheimnisse kann also nicht nur als zulässig, sondern muss sogar als geboten angesehen werden (z. B. die Bekanntgabe der Tätigkeit eines Milchpanschers usw.)

II. Verwertung oder Verbreitung der wider Treu und Glauben erlangten Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse

Als einen weitern Tatbestand in diesem Gebiete nennt das Gesetz in Art. 1, lit. *g*, die gewerbliche Verwertung oder Weitergabe von fremden Geheimnissen an Dritte. Es handelt sich dabei hauptsächlich um solche Geheimnisse, die durch Auskundschaftung oder durch Verrat von Dienstpflichtigen oder Dritten, eventuell durch den Interessenten selber, wider Treu und Glauben demselben zur Kenntnis gelangt sind. Wenn z. B. ein Reisender aus einer liegengebliebenen Mappe eines Geschäftskollegen einer anderen Unternehmung Kundenverzeichnisse abschreibt oder sich Notizen über ein in den Akten enthaltenes, zur Zeit noch geheimes Produktionsverfahren macht, um davon im eigenen Betrieb Gebrauch zu machen, dann haben wir den Tatbestand einer Verwertung von wider Treu und Glauben zur Kenntnis gelangten Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse.

Während die unter Ziffer I dieses Kapitels dargelegte Verleitung zum Geheimnisverrat mehr nur eine Vorbereitungshandlung darstellt, bildet die Verwertung einer gegen Treu und Glauben erlangten Kenntnis eines Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses den eigentlichen Fall von unlauterem Wettbewerb. Der Gesetzgeber

hat deshalb die Gefährdung des Wettbewerbs und die Verletzung desselben in zwei Tatbestände getrennt.

Das UWG wie das StrGB stellen den Tatbestand des Geheimnisverrates und das sich zu Nutzen machen desselben unter Strafe. So lautet Art. 162 StrGB in seiner durch Art. 21 des UWG abgeänderten Fassung:

« Wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis, das er infolge einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht bewahren sollte, verrät,
wer den Verrat sich zu Nutze macht,
wird, auf Antrag, mit Gefängnis oder Busse bestraft [18]. »

§ 14. Die Verletzung von Arbeitsbedingungen

Der Tatbestand der Verletzung von Arbeitsbedingungen wird vielfach als « soziales Dumping » bezeichnet und mag aus gewissen sozialpolitischen Erwägungen heraus in das Gesetz aufgenommen worden sein. Als unlauterer Wettbewerb wird die Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Arbeitsbedingungen bezeichnet, *sofern diese Bestimmungen auch für den Mitbewerber gelten.* Dabei dachte man wohl an einen Arbeitgeber, der seinen Arbeitern gegenüber die Bedingungen eines Tarifvertrages nicht einhält und sich damit in die Lage versetzt, seinen ebenfalls durch den Tarifvertrag gebundenen Konkurrenten zu unterbieten. Damit wird ein Vertragsbruch gegenüber einem Dritten (Arbeiter), wenn innerhalb eines Normenvertragssystems der Konkurrent sich ebenfalls den gleichen Normen gegenüber Dritten unterworfen hat, Ausgangspunkt für eine Klage wegen unlauterem Wettbewerb. Der Tatbestand ist also die Ausnützung des eigenen Vertragsbruches zu wettbewerblichen Zwecken.

Es steht allerdings dem einzelnen Unternehmer frei, die Arbeitsbedingungen mit seinen Arbeitnehmern beliebig zu vereinbaren. So kann z. B. in der Bezahlung geringerer Löhne, als sie die Konkurrenz bezahlt, kein unlauterer Wettbewerb erblickt werden, selbst wenn die Lohndifferenz zum Zwecke einer günstigeren Stellung und zur Erlangung eines Vorsprungs im Wettbewerb vorgenommen wurde. Sobald aber der Unternehmer durch Gesetz oder Gesamtarbeitsvertrag zur Beobachtung bestimmter Arbeitsbedingungen über Lohn, Arbeitszeit, Ruhezeit, Ferien usw. verpflichtet ist, erscheint die Ver-

[18] Vgl. ferner Troller, S. 58 ff.

letzung dieser Verpflichtungen zum Zwecke der Beeinflussung des Wettbewerbs als eine gegen Treu und Glauben verstossende Handlung.

Wohl fehlen in der bisherigen richterlichen Praxis entsprechende Entscheide. Sofern die Bestimmungen aber auch für den Mitbewerber gelten, bedeutet die Verletzung gesetzlicher oder vertraglich normierter Arbeitsbedingungen eine unzulässige Wettbewerbshandlung. Wenn somit ein Mitbewerber auf bestimmte Arbeitsbedingungen verpflichtet ist und diesen nicht nachlebt, kann er von jedem andern Konkurrenten, der ebenfalls auf dieselben Bedingungen verpflichtet ist, zur Verantwortung gezogen werden.

Auf Antrag des Nationalrates [19] wurde ebenfalls die Verletzung von orts- oder berufsüblichen Arbeitsbedingungen in das UWG aufgenommen. Damit macht sich auch derjenige der Verletzung einer Wettbewerbshandlung schuldig, der ohne gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung zur Einhaltung bestimmter Arbeitsbedingungen, den orts- oder berufsüblichen Bedingungen, nicht nachkommt.

I. Vertragliche Arbeitsbedingungen werden meist in den sogenannten Tarif- oder Gesamtarbeitsverträgen geregelt. Unter einem Tarifvertrag (Gesamtarbeitsvertrag) im Sinne von Art. 322 OR verstehen wir einen schriftlichen Vertrag zwischen einem oder mehreren Arbeitgebern bzw. Arbeitgebervereinigungen und einer Mehrheit von Arbeitnehmern zur Regelung der Arbeitsverhältnisse [20]. Das eigentliche Feld tarifvertraglicher Regelungen zerfällt in *a.* Arbeitsnormen und *b.* Berufsnormen.

a. Die Arbeitsnormen erstrecken sich auf folgende Gebiete:

aa. Leistungsnormen, welche das gegenseitige Leistungsverhältnis umschreiben, d. h. die Pflicht zur Arbeitsleistung von seiten des Arbeitnehmers und die Pflicht der Lohnzahlung durch den Arbeitgeber. Bei der Bemessung des Lohnes fällt in Betracht, ob es sich um Naturalleistungs- oder Barlohn handelt. Der Lohn selbst variiert wieder nach städtischen und ländlichen Verhältnissen, wobei der Tarifvertrag Minimal-, Durschschnitts- oder Maximallöhne festsetzen kann. Die Form der Entlöhnung (Zeitlohn, Stücklohn, Akkord- oder Naturallohn) wie auch der Ort

[19] Sten. Bull. Nationalrat, 1935, S. 327, 330, 332.
[20] Depuoz, S. 8.

und die Zeit der Entlöhnung werden im Vertrag geregelt. Ferner regelt der Tarifvertrag im allgemeinen die Wartezeit, eventuelle Entschädigungen, Nachleistungsverpflichtungen, Folgen der Unmöglichkeit der Arbeitsleistungen (schlechtes Wetter, Krankheit, Militärdienst usw.), Arbeitszeit, Ferien, Ueberstunden, Ladenschluss usw.

ab. Die Direktionsnormen, welche die Rolle des Arbeiters im Betrieb festsetzen.

ac. Die Fürsorgenormen, die zum Schutze des einzelnen Arbeiters gegen Betriebsgefahren dienen und Vorschriften über Frauen- und Kinderarbeit sowie den Wöchnerinnenschutz enthalten.

ad. Normen über die Dauer des Vertragsverhältnisses und der Einzelverträge (Kündigungsfristen usw.).

ae. Ergänzungsnormen: Dies sind Bestimmungen über die Nebenabreden beim Einzelvertrag, so z. B. über die Beschaffung eigener Werkzeuge durch den Arbeiter, Haftung des Arbeitgebers für entwendete oder gestohlene Güter des Arbeiters.

b. Berufsnormen: Diese umfassen

ba. Betriebsnormen: Sämtliche Arbeiter sind mit dem Betrieb verbunden.

bb. Organisationsnormen: Bestimmungen, welche das Verhältnis unter den einzelnen Arbeitern und Vorgesetzten regeln, da in einem Betrieb jede Person auf die andere angewiesen ist.

Aus der Fülle der Gesamtarbeitsverträge greife ich drei Beispiele heraus, um die theoretischen Erörterungen daran zu illustrieren.

Im Gesamtarbeitsvertrag zwischen dem Schweizerischen Buchdruckerverein und dem Schweizerischen Typographenbund vom 12. März 1923 sind die Arbeitsbedingungen in neun Artikeln und die Frage der Entlöhnung in sieben Artikeln geregelt. Die Bestimmungen über die Arbeitsbedingungen umfassen eine Regelung der Arbeitszeit der verschiedenen Berufskategorien (Art. 24 ff.), die allgemeine Anerkennung des Fabrikgesetzes (Art. 27), Unfallversicherung (Art. 30), Ferien (Art. 31) und die Behandlung der dienstvertraglichen Streitigkeiten (Art. 32). Unter «Entlöhnung» setzt der Vertrag

die Mindestlöhne fest (Art. 33), regelt die Bezahlung der Feiertage und der begründeten Absenzen (Art. 34), sowie die Berechnung von Ueberstunden, von Sonn- und Feiertagsarbeit und der Arbeit über Mittag (Art. 36). Schliesslich wird noch der Zeitpunkt der Lohnauszahlung geregelt (Art. 37).

Aehnlich sind die vertraglich normierten Verhältnisse im Landesmantelvertrag für das schweizerische Maurergewerbe vom 15. Mai 1938 zwischen dem Schweizerischen Baumeisterverband und vier Arbeitnehmerverbänden. In Art. 3 wird die durchschnittliche Arbeitszeit pro Woche festgesetzt, während in den Art. 4 und 5 die Lohnanpassung an die Verteuerung der Lebenshaltung sowie die Lohnzuschläge (für Ueberstunden, Nacht- und Sonntagsarbeit, Arbeit im Wasser usw.) normiert werden. Ferner sind die Lohnzahlung und die Kündigung des Arbeitsverhältnisses in den Art. 6 und 7 vertraglich geregelt.

Als letztes Beispiel sei noch der Gesamtarbeitsvertrag für das Schreinergewerbe im Kanton Bern genannt, der vom Bundesrat am 3. Januar 1944 genehmigt worden ist. Der zwischen der Sektion Bern des Verbandes schweizerischer Schreinermeister und Möbelfabrikanten einerseits und der Sektion Bern des Schweizerischen Bau- und Holzarbeiterverbandes anderseits abgeschlossene Gesamtarbeitsvertrag regelt in Art. 1 die wöchentliche Arbeitszeit und die tägliche Dauer der Mittagspause. Art. 3 gestattet nur ausnahmsweise Ueberzeit-, Nacht- und Sonntagsarbeit, wobei diese Begriffe näher umschrieben werden. Art. 6 setzt den durchschnittlichen Stundenlohn fest, während Art. 7 die Festsetzung des Teuerungsausgleiches regelt. Die Lohnzuschläge für Samstagnachmittags- und Ueberzeitarbeit sind in Art. 11 enthalten; Art. 12 bestimmt den Lohnzuschlag für eigenes Werkzeug. Endlich wird in Art. 14 noch der Ferienanspruch gesetzlich normiert.

Die Verletzung dieser Vertragsbedingungen bedeutet nun unlauteren Wettbewerb, sofern dieselben für alle Mitbewerber rechtsverbindlich sind. Wie wir bereits oben gesehen haben, genügt aber als Tatbestand eines Verstosses bereits die Verletzung des Ortsgebrauches oder der in einer Branche tatsächlich üblichen Bedingungen, dagegen aber nicht der Verstoss eines Aussenseiters gegen Verbandsrecht. Bei Verletzung von Verbandsrecht ist jedoch immer Voraussetzung, dass sowohl Kläger wie Beklagter auf dieselben Normen verpflichtet sind.

II. Gesetzliche Arbeitsbedingungen sind zum Teil in sehr allgemeiner Form in den Art. 319 ff. OR enthalten. Daneben haben eine Reihe von Spezialgesetzen, so das Fabrikgesetz, das Gesetz über den Schutz der jugendlichen und weiblichen Personen in den Gewerben, über die wöchentliche Ruhezeit, über das Mindestalter, das Heimarbeitsgesetz, der Bundesbeschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen und das Gesetz über die Anstellungsverhältnisse der Handelsreisenden, sowie die kantonalen Arbeiterschutzgesetze den beondern rechtlichen und sozialen Schutz der unselbständig Erwerbenden zum Zweck [21]. Eine fühlbare Lücke besteht insoweit, als ein eidgenössisches Gesetz über die Arbeit in Handel und Gewerbe noch fehlt, doch ist zur Zeit eine Expertenkommission mit der Ueberarbeitung eines vorliegenden Entwurfes beschäftigt [22].

III. Berufs- oder ortsübliche Arbeitsbedingungen. In sehr vielen Handels- und Gewerbebetrieben fehlt eine gesetzliche oder eine gesamtarbeitsvertragliche Regelung, doch sind die Arbeitsbedingungen durch klar erkennbare Berufs- oder Ortsübung bestimmt. Die Missachtung solcher Bedingungen zur Schaffung eines Vorsprungs gegenüber seinen Mitbewerbern ist in jedem Falle unlauter. Der Ortsgebrauch dürfte im allgemeinen leicht nachgewiesen werden können.

Das UWG stellt die gesetzlichen, vertraglichen sowie die beruflichen und ortsüblichen Arbeitsbedingungen auf die gleiche Stufe. Diese gesetzliche Bestimmung wird aber in der Praxis keine sehr grosse Rolle spielen und dürfte deshalb auch nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein. Immerhin stellt sie eine Schutzbestimmung dar gegen die sogenannte Schmutzkonkurrenz, die durch Umgehung ihrer Pflichten ihre Mitbewerber zu drücken sucht.

---

[21] Vgl. z. B. das bernische Gesetz über den Warenhandel, das Wandergewerbe und den Marktverkehr vom 9. Mai 1926, Art. 9, Abs. 2.

[22] Vgl. NZZ Nr. 75 vom 14. Januar 1944, und «Merkur» Nr. 7 vom 18. Februar 1944.

3. Kapitel: Rechtsschutz

§ 15. Zivilprozessuale Vorschriften

Nach der Anlage des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb, dessen Bedeutung insbesondere auf zivil- und strafrechtlichem Gebiet liegen soll, stellt Art. 2 desselben einen seiner wichtigsten Bestimmungen dar. Der Artikel lautet:

« Wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, in seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen geschädigt oder gefährdet ist, hat folgende Ansprüche:

a. auf Feststellung der Widerrechtlichkeit;
b. auf Unterlassung;
c. auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes, bei unrichtigen oder irreführenden Aeusserungen auch auf Richtigstellung;
d. im Falle des Verschuldens auf Ersatz des Schadens;
e. im Falle von Art. 49 des OR auf Genugtuung.

Die Ansprüche stehen ebenso den Kunden zu, die durch unlauteren Wettbewerb in ihren wirtschaftlichen Interessen geschädigt sind.

Die Ansprüche aus lit. *a*, *b* und *c* stehen auch Berufs- und Wirtschaftsverbänden zu, die nach den Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder befugt sind, sofern Mitglieder des Verbandes oder seiner Unterverbände nach Abs. 1 oder 2 klageberechtigt sind. »

Dieser Artikel regelt somit die zivilrechtliche Aktivlegitimation und die aus ihr sich ergebenden Klageansprüche. Die bisherige zivilrechtliche Regelung des unlauteren Wettbewerbs kannte nur die Beeinträchtigung in der Geschäftskundschaft und stellte für andere Schäden auf die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften ab. Nach dem neuen Gesetz fällt die Beschränkung auf die Schädigung in der Kundschaft weg [1].

Aktivlegitimiert zur Anhebung einer zivilrechtlichen Klage sind die Mitbewerber, die Kunden sowie die Berufs- und Wirtschaftsverbände.

---

[1] Vgl. Art. 2 Abs. 1 UWG.

a. *Die Mitbewerber* sind bereits klageberechtigt, wenn eine Schädigung oder Gefährdung irgendwelcher wirtschaftlicher Interessen eintritt. Diese Fassung bedeutet gegenüber dem bisherigen Recht (Art. 48 OR), das einen klagbaren Anspruch nur demjenigen zuspricht, der in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt oder in deren Besitz bedroht wird, eine beträchtliche Erweiterung. Das Bundesgesetz verlangt nicht, dass der unlautere Wettbewerb sich gegen einen bestimmten Mitbewerber richte.

b. *Die Kunden* können aus dem unlauteren Wettbewerb nur ein Klagerecht ableiten, wenn sie in ihren wirtschaftlichen Interessen geschädigt sind. Eine blosse Gefährdung, wie dies unter Mitbewerbern genügen dürfte, fällt hier ausser Betracht. Die Klage beschränkt sich auf unlauteres Verhalten im Wettbewerb; sie kann aber nicht gegen unlauteres Geschäftsgebahren angehoben werden. Für diesen letzteren Fall gelten nach wie vor die Bestimmungen des OR. Da vorauszusehen ist, dass praktisch wohl in vielen Fällen die Anhebung einer Klage durch den Kunden aus Scheu vor dem Prozessrisiko oder vor dem Odium des Angreifers unterbleiben dürfte [2], wird die Aktivlegitimation unter gewissen Voraussetzungen auch für die Berufs- und Wirtschaftsverbände vorgesehen.

c. Bei den *Berufs- oder Wirtschaftsverbänden* sind nur diejenigen klageberechtigt, welche formell nach den Statuten zur Wahrung der Wirtschaftsinteressen ihrer Mitglieder befugt sind. Dabei ist nicht notwendig, dass die Statuten ausdrücklich den Schutz gegen unlauteren Wettbewerb festlegen; jedoch müssen die Mitglieder des Verbandes oder der Unterverbände an sich klageberechtigt sein.

Mit Rücksicht auf die Folgen der Pariser Verbandsübereinkunft vom 20. März 1883 können die Verbände keinen Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung geltend machen. Wenn wir schweizerischen Verbänden dieses Recht einräumen würden, Schadenersatzansprüche geltend zu machen, dann müsste dieses Recht auch den ausländischen Verbänden zugestanden werden. Damit würde diesen aber die Möglichkeit gegeben, mittels dieser Klage sich einen Einblick in die Privat- und Geheimsphäre schweizerischer Firmen

---

[2] Botschaft II, S. 11.

zu verschaffen. Aus diesen Ueberlegungen musste bewusst von der Möglichkeit der Anhebung einer solchen Klage Umgang genommen werden.

Bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des Wettbewerbsgesetzes sind folgende zivilrechtliche Ansprüche gegeben:

a. Anspruch auf Feststellung der Widerrechtlichkeit;

b. Unterlassungsanspruch;

c. Klage auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes;

d. Schadenersatz- und Genugtuungsanspruch.

Die Klagen auf Feststellung der Widerrechtlichkeit, auf Unterlassung und Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes können angehoben werden, selbst wenn kein Verschulden vorliegt; dagegen wird für die Anhebung eines Schadenersatz- und Genugtuungsanspruches immer das Vorliegen eines Verschuldens verlangt.

Man kann sich nun fragen, ob praktisch ein unlauterer Wettbewerb auch ohne Verschulden möglich sei. Ein Beispiel dürfte die Möglichkeit dieses Tatbestandes am besten beweisen. Ein Geschäftsmann wählt einen Phantasienamen und glaubt dazu berechtigt zu sein. Irgend ein anderer Geschäftsmann findet nun, dieser Name sei dem seinigen zu ähnlich und klagt. Nach bundesgerichtlicher Praxis genügt es, dass schon der Wortklang eine Aehnlichkeit hat. so dass bei einem sprachlich Ungeübten eine Verwechslung hervorgerufen werden kann, um den Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs in sich zu schliessen. Der erste Geschäftsmann hat gutgläubig und nicht schuldhaft gehandelt, ein Verschulden kann ihn also nicht treffen [3].

a. Die Klage auf *Feststellung der Widerrechtlichkeit* einer Wettbewerbshandlung ist nach geltendem Recht nach Massgabe der kantonalen Zivilprozessordnungen gegeben. So normiert z. B. die bernische Zivilprozessordnung in Art. 174:

> « Das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses kann Gegenstand einer Klage oder Widerklage sein, wenn die Partei, welche die Feststellung beantragt, ein Interesse an der sofortigen Feststellung hat. »

Es muss also, wenn dieser Klage eine selbständige Bedeutung zukommen soll, ein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Feststellung eines Rechtsverhältnisses nachge-

[3] Amtl. Sten. Bull. Nationalrat 1943, S. 149.

wiesen werden. Daneben bestehen aber keine speziellen prozessualen Voraussetzungen für diese Klage. In der Praxis kann aber der Fall vorkommen, wo eine Leistungsklage keinen Sinn hat und trotzdem ein Bedürfnis nach einer gerichtlichen Feststellung eines unlauteren Verhaltens vorliegt.

b. Der *Unterlassungsanspruch* besteht bereits unter der Herrschaft des OR [4]. Zur Anhebung dieser Klage muss aber, da sie dem vorbeugenden Rechtsschutz dient, eine bestimmte Verletzung bevorstehen, die der Richter durch Urteil verbieten soll. Nicht unter diesen Unterlassungsanspruch fallen Ansprüche auf Beseitigung eines bereits eingetretenen rechtswidrigen Zustandes [5]. Mit der Unterlassungsklage kann z. B. ein Konkurrent, der durch herabsetzende Reklamen seinen Konkurrenten im Wettbewerb zu beeinträchtigen sucht, nicht angehalten werden, bereits erschienene Reklamen nachträglich richtigzustellen, sondern nur auf Unterlassung weiterer Reklamepublikationen verklagt werden. Ein ähnliches Beispiel erwähnt die Botschaft, wonach ein Konkurrent nicht mehr zum Rückzug bereits versandter Kataloge angehalten werden kann, dagegen aber zur Unterlassung weiterer Speditionen. Das Ziel des Anspruches besteht im Verbot zukünftiger Handlungen.

c. Die Klage auf *Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes* war bisher nur bei schuldhafter Verletzung von Persönlichkeitsrechten gestützt auf Art. 28 ZGB gegeben. Die Fassung des Art. 2, lit. *c*, des vorliegenden BG gibt dem Verletzten « einen umfassenden Anspruch auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes, der sowohl von einem Verschulden wie auch von einem Schaden unabhängig ist » [6]. Dieser Anspruch steht nur Mitbewerbern zu, kann aber allenfalls auch gegen bösgläubige Dritte geltend gemacht werden. Schliesslich erwähnt das Gesetz noch die Beseitigung unrichtiger oder irreführender Aeusserungen durch Richtigstellung. (Massnahmen: Zurückziehung irreführender Etiketten, Kataloge usw., Herausgabe der Pläne,

---

[4] OR Art. 48.

[5] Das Bundesgericht hat im BGE 46 II 428 ausdrücklich festgestellt, der Anspruch gehe « nicht auf ein bestimmtes Tun oder Leisten des Beklagten ». (Zit. bei Germann, S. 121.)

[6] Botschaft II, S. 32.

aus denen das Fabrikationsgeheimnis genommen wurde; Beschlagnahme der Druckschriften mit irreführenden Angaben, Schliessung des Geschäftes usw.)

Diesen drei erwähnten Ansprüchen ist gemeinsam, dass sie im Gegensatz zu den nachfolgend unter *d* angeführten Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen von einem Verschulden unabhängig sind; sie setzen also nur den objektiven Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs voraus. Wohl ist im Handeln gegen Treu und Glauben auch ein subjektives Verschulden verknüpft, doch können unter Umständen Warenzeichen Verwechslungen mit Waren eines Konkurrenten herbeiführen, ohne dass diese Verwechslungen beabsichtigt gewesen wären.

Die Passivlegitimation ist in der Person des Geschäftsherrn vorhanden, der sich unlauteren Wettbewerb zu schulden kommen liess [7].

d. Die *Schadenersatz-* und *Genugtuungsansprüche* stellen als Bedingung ein Verschulden, nicht aber Vorsatz, und stehen den direkt betroffenen Personen zu (dagegen nicht den Verbänden). Diese Ansprüche ändern am bisherigen Rechtszustand auf Grund von Art. 42 und 49 OR nichts.

Aus diesen Ausführungen ist ersichtlich, dass die zivilrechtlichen Ansprüche gegenüber dem bisher geltenden Recht auf dem Gebiet des unlauteren Wettbewerbs eine nicht unbedeutende Erweiterung des Rechtsschutzes darstellen.

Die Haftung des Geschäftsherrn. Geschäftsherr ist jedermann, ob natürliche oder juristische Person, der irgend eine Geschäftsbesorgung durch eine Hilfsperson ausführen lässt [8]. Das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb sieht eine bedeutend strengere Haftung des Geschäftsherrn vor als das OR in Art. 55. « Le patron doit pouvoir être rendu responsable en même temps ou en lieu et place de ses employés ou ouvriers, lorsque ces derniers, dans l'accomplissement de leur travail, ont commis un acte de concurrence déloyale qui peut profiter au patron [9]. » Bei den Klagen der Feststellung der Widerrechtlichkeit, der Unterlassung und der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes, die im OR nicht geregelt ist, kann sich der Ge-

[7] BGE 37 II 543.
[8] Guhl, S. 97.
[9] Amtl. Sten. Bull. Nationalrat S. 151.

schäftsherr nicht auf eine Entlastungsmöglichkeit im Sinne von Art. 55 Abs. 1 OR berufen, da überdies für diese Tatbestände auch kein Verschulden verlangt wird. Es wird ihm also nicht möglich sein, mit dem Nachweis genügender Sorgfalt oder höherer Gewalt sich seiner Haftung zu entziehen. Es handelt sich hier um eine reine Kausalhaftung, weshalb es auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von Verschulden in der Person des Geschäftsherrn nicht ankommt. Die Anbringung der Klagen wird nur dann wirksam sein, wenn sie direkt gegen den Geschäftsherrn vorgebracht wird und ohne dass dieser angesichts der drohenden Situation noch Entlastungsbeweise erbringen könnte. Einzig bei den Klagen auf Schadenersatz und Genugtuung, für welche auf die Bestimmungen des Art. 55 OR abgestellt wird, besteht die Exkulpationsmöglichkeit für den Geschäftsherrn. Da im OR bereits die bezüglichen Vorschriften enthalten sind, konnte im UWG von der Aufstellung weiterer Regeln Umgang genommen werden.

Was die Haftung der Arbeiter oder Angestellten betrifft, so dürften auch für diese die allgemeinen Grundsätze des Art. 2 gelten, trotzdem das Gesetz keine Bestimmungen aufgestellt hat. Durch die Haftung des Geschäftsherrn ist aber diejenige der Arbeiter oder Angestellten nicht ausgeschlossen. Ein allfälliger Rückgriff seitens des Geschäftsherrn richtet sich nach Art. 55 Abs. 2 OR.

Die Haftung der Presse. Wenn die Presse ohne Wissen und Willen des Verfassers oder Einsenders etwas aufgenommen hat, was unlauteren Wettbewerb in sich schliesst, so darf neben einer Feststellung auch die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes verlangt werden. Bei der Presse dürfte es sich dabei meist um eine Richtigstellung handeln. Die zivilrechtliche Haftung der Presse wird in Anlehnung an Art. 27 StrGB auf nachstehende Fälle, immer unter Vorbehalt eines Verschuldens beschränkt:

a. wenn die Veröffentlichung ohne Wissen oder gegen den Willen des Verfassers oder des Einsenders erfolgt ist;

b. wenn die Bekanntgabe des Verfassers oder des Einsenders verweigert wird;

c. wenn der Verfasser oder Einsender sonstwie nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden kann.

Aehnlich wie in Art. 27 StrGB handelt es sich bei der Presse um eine sogenannte Kaskadenhaftung (responsabilité par cascade); sofern eine unter Ziffern *a*—*c* aufgezählte Voraussetzung erfüllt ist,

können die in Betracht fallenden Personen nur in der vom Gesetz aufgezeigten Reihenfolge ins Recht gefasst werden: Der Leiter des Anzeigenteils oder der verantwortlichen Redaktion, nach ihm der Verleger und schliesslich der Drucker. Jede der genannten Personen, Redaktor, Verleger oder Drucker, ohne Rücksicht auf die aufgestellte Reihenfolge, sind haftbar, wenn dem einen oder andern von ihnen ein Verschulden nachgewiesen werden kann.

Für den Schadenersatz- oder Genugtuungsanspruch gelten die allgemeinen Bestimmungen des OR. Die beiden Klagen sind von der für die andern Ansprüche einzuhaltenden Reihenfolge unabhängig, können aber gegen die Presseorgane nur geltend gemacht werden, wenn ein Verschulden vorliegt.

Was den *Gerichtsstand* betrifft, so regelt Art. 5 die Frage wie folgt: Für Beklagte, die in der Schweiz keinen Wohnsitz haben, kann die Klage auch am Begehungsort angebracht werden. Daraus ist zu schliessen, dass alle übrigen Beklagten, die in der Schweiz einen Wohnsitz haben, an diesem Ort belangt werden müssen. Zur Begriffsbestimmung des Begehungsortes kann Art. 346 Abs. 1 StrGB herangezogen werden, der als Begehungsort denselben Ort bezeichnet, « wo die strafbare Handlung verübt wurde. Liegt nur der Ort, wo der Erfolg eingetreten ist oder eintreten sollte, in der Schweiz, so sind die Behörden dieses Ortes zuständig ».

Zivile Streitigkeiten aus dem unlauteren Wettbewerb, wenn sie in Zusammenhang stehen mit Streitigkeiten über den Schutz der Erfindungen, über gewerbliche Muster und Modelle, über Fabrik- und Handelsmarken, Herkunftsbezeichnungen usw. (was sehr häufig der Fall sein kann, weil derselbe Tatbestand eine Verletzung dieser besonders geschützten Rechte als auch eine des unlauteren Wettbewerbs erfüllen kann) werden nunmehr zusammen vor Gericht behandelt werden können. Die Berufung an das Bundesgericht ist in diesem Falle ohne Rücksicht auf den Streitwert zulässig.

Das Gesetz sieht ferner eine *Publikation des Urteils* vor, mit welcher Massnahme man eine Bedrohung im Besitz der Geschäftskundschaft zu beseitigen hofft. Auf die Veröffentlichung pflegt im allgemeinen der Konkurrent ganz besondern Wert zu legen [10], da

[10] BGE 19, S. 258: « Il faut reconnaître que la publication des jugements de tribunaux est un des moyens les plus efficaces pour combattre les abus de la concurrence déloyale. »

hiedurch das durch unlauteren Wettbewerb geschädigte Ansehen wieder hergestellt werden kann. Art. 6 UWG gibt dem Richter die Möglichkeit, die obsiegende Partei auf ihr Begehren zu ermächtigen, das Urteil auf Kosten der unterlegenen Partei zu veröffentlichen. Die Veröffentlichungsbefugnis liegt allerdings im freien Ermessen des Richters und kann versagt werden, wenn ein berechtigtes Interesse hiefür nicht oder nicht mehr vorhanden ist. Der Richter bestimmt Art und Umfang der Veröffentlichung; er bestimmt also die in Betracht fallenden Zeitungen, die Grösse des Inserates und dessen Inhalt.

Die im UWG enthaltene Bestimmung über die Verjährung lehnt sich an Art. 60 Abs. 1 und 2 OR an, wobei allerdings die absolute Verjährungsfrist von 10 auf 5 Jahre reduziert worden ist.

Ueber die Anwendung der Bestimmungen des ZGB und OR legiferiert Art. 8 UWG:

« Soweit dieses Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, sind die Bestimmungen des Zivilgesetzbuches, insbesondere diejenigen über das Obligationenrecht, anwendbar. »

Es können hier also noch folgende Grundsätze von Wichtigkeit sein:

OR Art.:	
42	Festsetzung des Schadens.
43/44	Bestimmung des Schadenersatzes und die Herabsetzungsgründe.
50/51	Haftung mehrerer.
55	Haftung des Geschäftsherrn.
62	Ungerechtfertigte Bereicherung (nachdem die im Entwurf des BG vorgesehene « Herausgabe des Gewinns » abgelehnt wurde).
68 ff.	Ueber die Erfüllung.
120 ff.	Ueber die Verrechnung.
97 ff. u. 101	Folgen der Nichterfüllung der Obligation und die Haftung für Hilfspersonen.

Schliesslich erwähnt das Gesetz noch eine Reihe von *vorsorglichen Massnahmen*, die auf Antrag der zur Zivilklage berechtigten Personen und Verbände verfügt werden kann. Damit soll drohender Schaden verhütet, oder wenn dies nicht mehr möglich ist, der Schaden eingedämmt werden. Der Antragsteller hat glaubhaft zu machen, dass die Gegenpartei im wirtschaftlichen Wettbewerb Mittel verwendet, die gegen die Grundsätze von Treu und Glauben ver-

stossen und dass ihm infolgedessen ein nicht leicht ersetzbarer Nachteil droht, der nur durch eine vorsorgliche Massnahme abgewendet werden kann. Als Beispiele solcher vorsorglicher Massnahmen führt das Gesetz solche zur Beweissicherung, zur Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes und zur vorläufigen Vollstreckung streitiger Ansprüche aus Art. 2 Abs. 1 lit. *b* und *c* auf, doch bleiben die in den kantonalen Zivilprozessordnungen angeführten und in ihrer Wirkung weitergehenden Massnahmen vorbehalten. Eine abschliessende Aufzählung der vorsorglichen Massnahmen empfiehlt sich in einem Wettbewerbsgesetz nicht; die Praxis wäre zu vielgestaltig und würde eine Aufzählung sehr bald als zu eng erweisen lassen.

Vorsorgliche Massnahmen sind auf das Notwendigste zu beschränken und gegen Sicherheitsleistung des Antragstellers nur auf dessen Begehren hin bei der zuständigen Behörde des Wohnsitzkantons der Gegenpartei, für im Ausland Wohnende am Begehungsort zu beantragen (vgl. BV Art. 61 über die Vollstreckbarkeit zivilrechtlicher Urteile). Innerhalb einer Frist von bis zu 30 Tagen ist der Antragsteller zur Anhebung der Hauptklage verpflichtet; im Säumnisfalle fällt die vorsorgliche Massnahme dahin, wobei der Gesuchsteller für den Schaden, der allenfalls aus einer ungerechtfertigten vorsorglichen Massnahme erwächst, schadenersatzpflichtig wird. Ersatzpflicht kann der Richter auch festlegen, wenn die Klage zurückgezogen oder abgewiesen wird.

§ 16. Strafprozessuale Vorschriften

Die Notwendigkeit strafrechtlicher Sanktionen ist unbestritten, da in zahlreichen Kantonen bis heute noch entsprechende Bestimmungen fehlen. Diesem Uebelstand half dann Art. 161 StrGB ab. Der Berechtigung zur Zivilklage entspricht in allen Fällen auch die Befugnis zum Strafantrag [11]. Das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb regelt in vier Artikeln das wettbewerbliche Strafverfahren. Im Gegensatz zur Regelung der zivilrechtlichen Ansprüche wählt das UWG im Strafverfahren statt einer Generalklausel die Enumerationsmethode. Die Gründe hiezu wurden bereits früher (siehe § 5) besprochen. Zur kurzen Begründung kann nochmals erwähnt werden, dass die Gerichtspraxis hinsichtlich der strafbaren Hand-

[11] UWG Art. 14 a. E.

lungen bei Anwendung einer Generalklausel sich von Kanton zu Kanton, ja von Bezirk zu Bezirk verschieden auswirken würde. Sie stellt stark auf das Ermessen und die persönliche Ansicht des Richters ab. Die Enumerationsmethode dagegen bringt Klarheit über die zu beurteilenden Fälle, obschon sie in einer gewissen Beziehung auch die unvollkommenere Lösung bringt.

Die in Art. 13 abschliessend aufgezählten Spezialtatbestände decken sich mit denjenigen in Art. 1 Abs. 2 aufgezählten Beispiele und umfassen kurz charakterisiert:

a. die Anschwärzung;
b. unrichtige Reklame;
c. unrichtige Berufsbezeichnungen;
d. Veranlassung von Verwechslungen;
e. Bestechung von Dienstpflichtigen;
f. Verleitung zum Geheimnisverrat;
g. Verwertung verratener Geheimnisse.

Einzig der Tatbestand der Verletzung von Arbeitsbedingungen, die berufs- oder ortsüblich sind oder durch Gesetz oder Vertrag auch dem Mitbewerber auferlegt sind, kann nicht zu strafrechtlichen Sanktionen führen.

Aus strafrechtlichen Erwägungen mussten in einzelnen Fällen das subjektive Moment etwas hervorgehoben oder die Fassung etwas enger gewählt werden als dies für den zivilrechtlichen Tatbestand der Fall war. Als wichtigste Aenderungen seien hervorgehoben: die falschen Angaben bei der schwindelhaften Reklame (lit. *b*) müssen gemacht werden, « um das eigene Angebot im Wettbewerb zu begünstigen », wenn Strafklage Erfolg haben soll.

Im Gegensatz zur zivilrechtlichen Haftung, bei welcher bereits ein Klageanspruch gegen Massnahmen besteht, « die bestimmt oder geeignet sind », Verwechslungen herbeizuführen, ist die strafrechtliche Regelung enger gefasst worden und gilt nur für Massnahmen, die getroffen werden, « um » Verwechslungen herbeizuführen (siehe lit. *c*, *d* und *e*). Strafbar ist in allen Fällen auch der Versuch (Art. 21 StrGB) [12].

Während das StrGB nur einen ganz bestimmten Tatbestand (Abspenstigmachen oder Fernhalten der Kundschaft) erfasst, gewährleistet die neue Vorlage den strafrechtlichen Schutz aller Ge-

[12] Botschaft II, S. 46.

schäftsgeheimnisse. Gestützt auf den wirksameren Rechtsschutz, den die Bestimmungen des UWG gewähren, konnte Art. 171 StrGB aufgehoben werden (vgl. Art. 23 Abs. 1 UWG).

Das strafrechtliche Delikt.

Der Strafrahmen: Das Strafrecht erfasst in jedem Fall nur die vorsätzlich begangene Handlung unlauteren Wettbewerbs, wie dies bis heute für sämtliche verwandten Delikte gegen immaterielle Rechtsgüter der Fall war. Damit werden nur die zweifellos strafwürdigen Fälle getroffen. Eine Bestrafung tritt nur auf Antrag ein. Die Wettbewerbsdelikte gelten nach Art. 9 Abs. 2 StrGB als Vergehen, die mit Gefängnis von drei Tagen bis zu drei Jahren oder Busse bis zu Fr. 20 000 bestraft werden können. Es fallen hier in Betracht die Bestimmungen der Art. 9 Abs. 2, Art. 36 Ziff. 1 und Art. 48 Ziff. 1 StrGB; sowie betreffend die Verjährung die Art. 50 Abs. 2 und Art. 70; für Strafzumessung bei Freiheitsstrafen gelten Art. 63 ff. StrGB.

Abänderung der strafrechtlichen Bestimmungen: Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erfährt Art. 162 StrGB insofern eine Aenderung, als die Bestimmungen, die den Wettbewerb betreffen, im Strafgesetzbuch aufgehoben wurden, während für die ausserhalb des Wettbewerbs begangenen Verletzungen von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen der abgeänderte Artikel weiterhin in Kraft bleibt.

Die Haftbarkeit des Geschäftsherrn: Da in der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn oder Auftraggebers für strafbare Handlungen, die ein Angestellter in Ausübung seiner dienstlichen Verrichtungen begeht, im Wettbewerbsrecht nach den Bestimmungen der Art. 24 und 25 StrGB eine empfindliche Lücke besteht (der Geschäftsherr macht sich nach diesen Bestimmungen nur strafbar, wenn er den Angestellten zu der strafbaren Handlung angestiftet oder ihm Hilfe geleistet hat), bestimmt das UWG, dass der Geschäftsherr sich auch strafbar macht, wenn er von der strafbaren Handlung seines Angestellten Kenntnis hatte und es unterliess, sie zu verhindern oder ihre Wirkung aufzuheben.

In Art. 15 UWG wird schliesslich noch die Anwendung der strafrechtlichen Regelung auf juristische Personen oder Handelsgesellschaften festgelegt. Bei strafbarem Wettbewerb im Geschäftsbetrieb einer juristischen Person einer Handelsgesellschaft sind die Straf-

bestimmungen auf die Mitglieder der Organe oder die Gesellschafter anwendbar, die für sie gehandelt haben oder hätten handeln sollen, jedoch unter solidarischer Mithaftung der juristischen Person oder der Gesellschaft für die Bussen und Kosten. Als Organe einer juristischen Person sind die Generalversammlung, der Vorstand, die Verwaltung der A.-G., aber ebenfalls der Direktor und der Geschäftsführer anzusehen [13].

Die Strafverfolgung ist Sache der Kantone, die subsidiär die Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Art. 247 bis 278 des Bundesstrafrechtspflegegesetzes und der kantonalen Strafprozessordnungen anwenden. In der Regel fällt eine im Strafverfahren ausgesprochene Busse dem Kanton zu, sofern der Richter diese nicht dem durch das Vergehen erheblich Geschädigten zuspricht (Art. 60 Abs. 2 StrGB).

---

[13] Troller, S. 42; OR Art. 718, 899.

Schlussbetrachtung

Das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 30. September 1943 blickt in seiner 35jährigen Entstehungsgeschichte auf eine neunjährige parlamentarische Behandlung zurück. Während dieser langen Zeit ist das Bundesgesetz nie auf eine grundsätzliche Opposition gestossen. Vielmehr konnte man feststellen, dass sich bestimmte Kreise am Problem des unlauteren Wettbewerbs desinteressierten. Selbst während der Verhandlungen der eidgenössischen Räte im Jahre 1943 wurde eine grundsätzliche Ablehnung des Bundesgesetzes von keiner Seite vernehmbar.

Die « dumpfe Opposition », die sich in einer Referendumsbewegung auslöste, mag deshalb auf den ersten Blick überrascht haben. Nachdem das Referendum am 29. Dezember 1943 mit 31 181 Unterschriften [14] zustande kam, wird nun das Volk über Annahme oder Verwerfung dieses Gesetzes zu entscheiden haben. Da die Gegner eines derartigen Gesetzes nur gering an Zahl sind, dürfte der Volksentscheid heute bereits als für das Gesetz günstig bezeichnet werden. Die Einwendungen des Aktionskomitees mit seinem « Protest der Jungen gegen die Verbotspolitik » lassen sich ohne grosse Mühe und eindeutig widerlegen [15].

Das Gesetz bedarf an dieser Stelle wohl keiner besondern Würdigung mehr. Seine Bestimmungen können auf keinen Fall als einseitig eingestellt bezeichnet werden und bevorzugen keine wirtschaftliche Mächtegruppe.

Erwähnen wir zum Abschluss noch die Auswirkungen dieses Gesetzes auf das bestehende Recht.

Durch das Inkrafttreten des UWG werden die Bestimmungen des Art. 48 OR vollständig ersetzt, so dass dieser Artikel aufgehoben werden kann. Auf strafrechtlichem Gebiet fällt Art. 161 StrGB weg, während der Art. 162 eine Abänderung erfährt.

---

[14] NZZ Nr. 2122 vom 30. Dezember 1943 und Nr. 102 vom 19. Januar 1944.

[15] Einige Aeusserungen siehe darüber NZZ Nr. 1866 vom 25. November 1943; Nr. 1876 vom 27. November 1943 und Nr. 1904 vom 1. Dezember 1943.

Was die kantonalen Vorschriften betrifft, so bleiben dieselben, sofern sie sich mit der Gewerbe- und Handelspolizei sowie mit dem « unlauteren Geschäftsgebaren » im eigentlichen Sinne (Verhältnis zwischen Gewerbetreibenden und Kundschaft) befassen, weiterhin in Kraft. Dagegen fallen alle andern Regelungen, welche Materien dieses Gesetzes umfassen, nach dem Grundatz « Bundesrecht bricht kantonales Recht », ausser Kraft.

Mit den sieben behandelten Tatbeständen sind die Fälle unlauteren Wettbewerbs noch nicht erschöpft. Vielmehr liesse sich die Arbeit noch auf weitere im Wettbewerbskampf vorkommende Erscheinungen wie: die Kreditschädigung, das Preisunterbieten, das Preisschleudern, den Verlustpreiskampf, den Boykott usw. ausdehnen. Da sich die vorliegende Arbeit jedoch auf die Behandlung einzelner Tatbestände aus dem UWG beschränkt, würde die Berücksichtigung dieser Fälle den Rahmen dieser Dissertation überschreiten.